

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RECHERCHE DE LA PATERNITÉ
EN DROIT COMPARÉ

ET PRINCIPALEMENT EN SUISSE, EN ANGLETERRE ET EN ALLEMAGNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 26 avril 1900, à 8 h. 1/2

PAR

FÉLIX DUPRÉ LA TOUR

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } professeurs.
COLIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux théories émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RECHERCHE DE LA PATERNITÉ
EN DROIT COMPARÉ

ET PRINCIPALEMENT EN SUISSE, EN ANGLETERRE ET EN ALLEMAGNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 26 avril 1900, à 8 h. 1/2

PAR

FÉLIX DUPRÉ LA TOUR

Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } *professeurs.*
COLIN, }

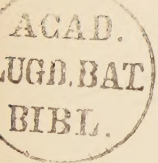
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON PÈRE

A MA GRAND'MÈRE

L A

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

EN DROIT COMPARÉ

ET PRINCIPALEMENT

EN SUISSE, EN ANGLETERRE ET EN ALLEMAGNE

La paternité est l'œuvre d'un instant et ne tombe pas sous les sens. La maternité se révèle par la grossesse et l'accouchement. Telle est la grande loi de la nature. Elle explique l'absence chez le père de cette affection désintéressée pour l'enfant qu'éveillent au cœur de la mère une union de plusieurs mois et la souffrance. De plus, le père peut s'ignorer lui-même ou avoir sur la fidélité de la femme des doutes qui le jettent dans l'incertitude. Cette loi est la même pour toutes les espèces animales ; mais, tandis que les petits des animaux sont capables de chercher leur vie, dès qu'ils ont cessé de s'allaiter au sein de la mère, la période d'incapacité se prolonge pour les enfants des hommes pendant de longues années. Si le père se dérobe, l'enfant reste à la charge de la mère ; c'est elle qui doit le nourrir du produit de son travail et l'élever. L'abandonner serait le

vouer à la mort et l'instinct maternel s'y refuse. Au besoin la loi vient sanctionner ce devoir, car la mère n'a pas les moyens de se soustraire aux poursuites.

Mais ainsi réduite, la protection dont a besoin l'enfant est insuffisante ; le travail de la mère n'est pas assez rémunérateur, ses moyens d'éducation sont incomplets. La mère et l'enfant pâtiennent à la fois.

Pour remédier à cette situation, Dieu a mis au cœur de l'homme le besoin de revivre dans sa descendance. De là la nécessité de former des groupements stables, où la fidélité de la mère garantisse à l'homme sa paternité.

Dans les sociétés polygamiques, la stabilité du groupement repose sur la séquestration de la femme ; traitée comme un être inférieur et vénal, celle-ci ne connaît d'autre amour que celui du harem ; la contrainte matérielle est donc nécessaire.

Dans le groupement monogame, la fidélité de l'épouse a pour garants l'égalité des sexes, le respect et la confiance réciproques. Par le mariage, l'homme promet à celle qu'il prend pour compagne de l'assister dans ses besoins et accepte d'avance la paternité de tous les enfants qu'elle mettra au monde. La femme jure en retour d'aimer d'un amour jaloux celui qui a placé en elle sa confiance. L'union de deux âmes qui accompagne celle de la chair ne saurait souffrir de partage, comme elle ne saurait être brisée. En faisant du mariage un sacrement, le christianisme a voulu le rendre plus inviolable encore.

Dans la famille ainsi constituée, la preuve de la paternité n'est pas à faire ; le mari est présumé le père et cette présomption est si forte qu'il faut une impossibilité manifeste pour la détruire. Les secours que spontanément le père donne à ses enfants sont consacrés par la loi comme l'acquittement d'une obligation. Ainsi, par l'élévation morale de l'homme et de la femme, se résout tout naturellement le problème de la paternité qui, dans le domaine physiologique, apparaissait si mystérieux.

Les difficultés commencent lorsque l'homme, profanant la mission qui est sienne et sourd aux instincts élevés qu'il a en lui, ne recherche dans l'union des sexes que la possession de la femme ; son amour n'est pas de ceux qui se reportent sur un petit être qui réclame des sacrifices et ne donne rien en retour. Il l'abandonne donc, et la crainte de révéler sa faute en la réparant accroît encore l'intérêt de sa lâcheté.

Ce renversement de l'ordre met le législateur dans un singulier embarras. De même qu'un capitaine de navire trouvant à son bord, après avoir levé l'ancre, un passager qui n'a pas payé son voyage, se voit obligé de le nourrir et de le transporter, le législateur ne peut révoquer la naissance d'un petit être innocent d'être venu au monde et qui demande le droit de vivre. Il ne peut pas davantage rétablir l'harmonie sur d'autres bases que celles de la famille légitime qu'il a lui-même consacrées. Sa prétention se heurterait infailliblement à

des intérêts rivaux qui, ayant pour eux la force du droit, sont inviolables. Il devra donc se résigner à une solution imparfaite, incapable de satisfaire tous les besoins et tous les désirs.

Un pareil problème étant aussi vieux que le péché de la chair, il serait puéril de faire abstraction des solutions qui lui ont été données dans les civilisations qui nous précèdent et dans celles qui nous accompagnent. Elles seront notre guide dans l'appréciation critique de celle du législateur français à notre époque.

HISTORIQUE

L'expédient le plus simple en présence d'une situation illégale, difficile à dénouer légalement, consiste à châtier celui qui en est responsable, en vue d'intimider ceux qui seraient tentés de l'imiter (1).

Mais, à supposer que la peine ait une influence quelconque sur l'avenir, elle ne peut rien dans le présent pour réparer le mal existant. Dans ce dernier sens trois solutions historiques du problème s'offrent successivement à nous depuis Rome jusqu'à nos jours. Jusqu'au XV^e siècle, le père naturel n'est pas recherché. Depuis le XVI^e siècle jusqu'à la Révolution, la recherche est unanimement admise. A cette époque, le législateur fran-

(1) Tel est le point de vue d'un grand nombre de législations anciennes vis-à-vis des unions irrégulières, particulièrement dangereuses pour l'enfant, comme ne présentant aucune garantie de stabilité et de moralité (tel le *stuprum* en droit romain). Les peines sont aggravées lorsque la femme a été victime de violences matérielles ou morales. De nos jours, la fornication à laquelle consent la femme a cessé d'être considérée comme un délit punissable, et le scandale des poursuites a paru plus grand que le mal qu'on voulait éviter. On ne voit un coupable que là où il y a une victime, c'est-à-dire en cas de viol, d'enlèvement, d'attentat aux mœurs sur une mineure de 14 à 16 ans. La séduction est écartée, on en juge les responsabilités trop difficiles à déterminer pour justifier une condamnation pénale. Le coupable bénéficie de l'appréhension du législateur à condamner un innocent.

çais l'interdit, mais son exemple n'est suivi que par de rares imitateurs.

A. — De Rome au XVI^e siècle.

Le silence des législations sur la recherche de la paternité, depuis le droit romain jusqu'à la renaissance de la fin du XV^e siècle, est significatif. Si les juristes, et en particulier ceux de Rome, se taisent sur une question aussi riche en difficultés, aussi féconde en subtilités et en controverses, c'est que, vraisemblablement, le problème ne devait pas se poser, et, en effet, dans cette longue période de l'histoire, on observe deux traits communs : un très grand nombre d'enfants naturels sont avoués par leur père ou vivent avec lui ; les autres trouvent des institutions ou des individus qui, par calcul, charité ou contrainte, recueillent les abandonnés sans espoir de recours contre les parents, et, à défaut d'une vie enviable, leur évitent la mort sur la place publique, cause de trouble et d'angoisse pour les honnêtes citoyens.

A Rome, au sein de la foule immense des esclaves et des étrangers, ne jouissant pas du droit aux justes noces, en face des castes hiérarchisées, jalouses de leurs privilèges et fermées, nombreuses sont les unions irrégulières contractées par les citoyens et qui offrent les caractères de permanence et de moralité du mariage. Les enfants nés de ces unions contre les usages, appelées concubinats, ne sont pas les fruits d'une faute.

Leurs parents n'ont pas à en rougir ; mais, au contraire, ils les élèvent comme les enfants nés du mariage. Cependant la loi ne vient pas sanctionner les devoirs du père. La constitution autocratique de la famille s'y oppose. Alors que les enfants légitimes n'ont eux-mêmes pas de droits en face de la *patria potestas*, à quel titre les enfants naturels viendraient-ils en revendiquer ? Ainsi, légalement les enfants naturels restent étrangers à leur père, mais en fait la plupart d'entre eux sont reconnus par lui.

Par la brèche entr'ouverte à la puissance paternelle dans la famille légitime, l'idée d'obligations à imposer au père naturel se propage et s'étend dans le dernier état du droit (1). Mais seuls les enfants de concubins dont la filiation n'est pas douteuse en bénéficient (*liberi naturales*). Ils se trouvent ainsi séparés des enfants nés d'une rencontre passagère (*spurii, vulgo concepti*), qui, étrangers en fait et en droit à leur auteur, n'ont pas d'intérêt à le rechercher (2).

La question de l'assistance de ces derniers, étant données les notions courantes sur la liberté et les conditions économiques du milieu, se résout très simplement. Les nouveau-nés se vendent et l'acheteur acquiert

(1) Justinien, *Nov.* 89, 12, 23. La dette du père se borne à des aliments qui peuvent être pris sur sa succession.

(2) « *Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt vel qui possunt cuidem sed eum habent quem habere non licet.* » 1, 23, *De statu hominis*, I, 2.

sur eux tous les droits de la *potestas*, à titre de père ou de maître (1).

A une époque où les combats de gladiateurs et la corruption réclament de nombreuses victimes, où la puissance des hommes se mesure au nombre de ses esclaves, de ses affranchis et de ses clients, de pareils marchés trouvaient preneurs et la misère obligeait les mères naturelles à les accepter.

Constantin, voulant interdire le meurtre ou la vente des enfants naturels, est obligé d'assurer aux mères les secours du fisc (an 315) (2). Mais la charge ayant été trouvée trop lourde, il doit, peu de temps après, rapporter l'ensemble de ces mesures (an 329). Les empereurs chrétiens postérieurs à Constantin ne crurent pas possible d'adoucir les conditions de ce contrat dont la vie même de l'enfant dépendait (3).

Le droit canon, dépositaire des traditions romaines, continue à obliger les pères et mères ayant vécu en concubinage public, à entretenir leurs enfants (4). Les présomptions du mariage sont ainsi étendues par analogie (5), et l'infidélité de la femme ne permet même pas

(1) C. Just. 9, e, 17. *De his qui parentes vel liberos occiderunt*.

(2) C. Théod. 11, 27, 1.

(3) Valentinien permet seulement à l'enfant de se racheter de sa servitude en remboursant les frais d'entretien et, en cas de vente, le prix de la vente, plus un cinquième à titre d'indemnité (loi de 451).

(4) Décrétales du pape Grégoire, C. 5, X, *de eo qui duxit*, 4, 7; Innocent III, C. 13, X, *qui filii sunt legitimi*, 4, 17 (année 1202).

(5) Glose sur le chapitre Michael, *de filiis presbyterum*. Cité par d'Aguesseau dans son 34^e plaidoyer, *Œuvres complètes*, 1829, t. 9, p. 41.

de désavouer l'enfant (1). Quant à la question de savoir si telle union présente les caractères extérieurs du mariage, c'est affaire d'évidence. S'il y a doute, les présomptions ne s'appliquent plus et aucun débat judiciaire n'intervient (2). Il faut remarquer, d'ailleurs, que toute la catégorie des enfants, nés de filles séduites, trouvent indirectement dans l'obligation où est le père d'épouser ou de doter leur mère (*actio duc aut dota*), la protection dont ils ont besoin.

Nous constatons le même silence sur la recherche à travers le droit du moyen âge. Les plus anciennes lois germaniques parlent encore de droits reconnus aux bâtards, mais il s'agit de ceux dont la filiation n'est pas contestée (3).

Les textes germaniques postérieurs aux lois des Lombards et des Bavares sont plus sévères et méconnaissent tous droits au bâtard, même reconnu (4). Etranger à ses parents et privé de famille, il est en outre frappé d'incapacité sociale.

Ces deux déchéances s'appellent d'ailleurs et se corrigent dans une certaine mesure l'une l'autre. Exposé à être abandonné de ses parents sans secours,

(1) Cardinal Palaeote, *De nothis*, p. 129.

(2) De même, pour connaître les fils des clercs et leur appliquer les déchéances canoniques, on ne voit nulle part faire mention d'une recherche. Les bâtards sont ceux que la renommée ou les circonstances désignent, tout simplement. Il n'y a scandale que lorsqu'il y a publicité.

(3) Lois des Lombards, lois des Bavares, XIV, 8, § 2.

(4) *Miroir de Souabe* et *Miroir de Saxe*, I, 51, § 1.

l'enfant naturel a besoin de compter sur un protecteur. Le seigneur féodal a, de son côté, besoin d'hommes d'armes pour ses guerres, de tenanciers pour ses terres, d'hommes riches et industriels pour ses impôts et, en général, de protégés pour accroître sa puissance et sa renommée. Un excellent moyen de s'en procurer est d'imposer sa protection à tous ceux qui n'ont personne pour prendre leur défense, aux épaves de la société, les aubains, les bâtards. Le prix de ce marché forcé est la mainmorte et tous les droits qui s'y rattachent : chevage, formariage, etc. Très avantageux pour le seigneur (1), onéreux pour la plupart des incapables qui y sont soumis, ce système a du moins le mérite de garantir aux abandonnés l'existence. Les services des bâtards, que leurs parents ont eux-mêmes élevés jusqu'à l'âge d'homme, forment une large compensation aux dépenses d'entretien de quelques abandonnés.

B. — Du XVI^e siècle à la Révolution.

Le silence séculaire est interrompu et la recherche de la paternité apparaît dans la pratique et dans la loi.

Lors de la rédaction des Coutumes, les bénéfices du

(1) On en voit une preuve dans l'obstination que mettent les barons anglais à rejeter la légitimation par mariage subséquent proposée par l'Eglise (Statut de Merton). Il leur importe, en effet, de ne pas voir diminuer le nombre des bâtards ; et la formule célèbre : *Nollumus leges anglie mutare* doit se traduire, ainsi que le fait remarquer un auteur anglais par : *the more bastards, the more escheats*. « Plus il y a de bâtards, plus il y a de profit. »

droit de bâtardise étaient déjà battus en brèche et démantelés. D'une part, la règle avait prévalu que le bâtard suit la condition de sa mère (*partus ventrem sequitur*) ; seuls restaient donc soumis à la mainmorte les enfants nés d'une mère mainmorte. D'autre part, les abandonnés continuaient à être à la charge du seigneur. Celui-ci ne pouvait même pas s'en affranchir en renonçant à ses droits, tandis que le mainmorte recouvrait sa liberté en quittant la terre.

La note exacte de la situation nous est fournie par l'empressement avec lequel les seigneurs cherchent à s'exonérer de leurs privilèges aux dépens des communautés ou des hôpitaux bien dotés (1).

Ainsi donc avec les progrès de la liberté individuelle, les compensations à attendre de l'assistance des abandonnés deviennent précaires et limitées et les organismes intéressés à les recueillir disparaissent.

C'est alors que les juristes déterminent avec soin les obligations des parents, et que le père, débiteur principal des aliments, devient l'objet de recherches.

En France, la renaissance extraordinaire du droit romain au XVI^e siècle facilite la transition. On y trouve

(1) Un arrêt du Parlement de Paris (1553), dans une contestation entre le chapitre de Notre-Dame et les seigneurs hauts justiciers de la ville, obligeait ces derniers à l'entretien des enfants trouvés dans l'étendue de la ville et des faubourgs.

On voit aussi les recteurs de l'hôpital général de la ville d'Aix protester contre l'usage établi par les seigneurs justiciers en possession du droit de bâtardise de laisser les bâtards au compte des hospices. Lallemand, *Histoire des enfants abandonnés*.

à la fois des armes contre les seigneurs, pour saper le droit de bâtardise, et des armes contre les parents, pour les obliger à nourrir leurs enfants. Pour la première fois, mention est faite de la recherche de la paternité, à la fin du XV^e siècle, dans un recueil d'arrêts (1). Au XV^e siècle, la coutume de Bretagne révisée (1580) précise les obligations des pères et mères naturels vis-à-vis de leurs enfants, tandis que la jurisprudence des Parlements élabore les règles à suivre pour poursuivre leur exécution (2).

Enfin, au XVIII^e siècle, la recherche de la paternité prend place parmi les problèmes importants du temps. Denizart dans son *Recueil* de 1771, Fournel, dans son *Traité de la séduction*, d'Aguesseau, dans ses dissertations sur les bâtards, Poullain du Parc s'en occupent longuement.

En Allemagne, la réception officielle du droit romain, préparée dès le XV^e siècle par la fondation des grandes universités où se commente la glose, marque le déclin du régime féodal. Les dispositions des *Miroirs de Saxe et de Souabe* ne se conservent que dans quelques coutumes éparses, et la Novelle 89 de Justinien, accordant aux enfants des concubins une créance alimentaire, est

(1) Papon, *Recueil d'arrêts*, édition de 1607, liv. 18, t. 1, p. 984.

(2) Ces règles sont exposées par Antoine Fabre dans son célèbre *Recueil des maximes* suivies par le Parlement de Savoie. *Codex definitionum forentium et rerum in sacro Sabaudix senatu tractatarum*, t. XVI, l. IV.

étendue par l'ordonnance impériale de 1538 à tous les enfants naturels.

En Angleterre, l'évolution est la même et une législation sur les enfants naturels n'apparaît que sous le règne d'Elisabeth. A cette époque l'épuisement du pays par la Guerre des deux Roses et le triomphe de la royauté enlèvent aux seigneurs le pouvoir et la richesse ; l'assistance des abandonnés leur devient une charge. La sécularisation des biens de l'Eglise, conséquence de la Réforme, achève de bouleverser l'ancien ordre de choses. A défaut de monastères et d'hospices, les paroisses se voient imposer la charge des pauvres et des incapables, et, comme l'esprit de charité et les ressources leur manquent tout à la fois, elles exercent avec âpreté contre les parents illégitimes les recours que la loi se voit obligée de leur accorder (1).

Cette dernière cause n'agit pas en France et jusqu'à la Révolution subsistent les abbayes aux riches dotations et aux généreuses traditions. La recherche de la paternité n'y est exercée que sur l'initiative des filles-mères ayant gardé avec elles leurs enfants. Les recours intentés par les paroisses sont rares (2).

(1) Loi sur les pauvres rendue sous le règne d'Elisabeth (18, *Elisabeth*, 3). De plus en Angleterre la fille-mère est punie d'un emprisonnement qui d'un an pour sa 1^{re} faute dure après une nouvelle rechute jusqu'à ce qu'elle trouve un garant de sa bonne conduite dans l'avenir. C'est l'expiation des dépenses qu'elle occasionne à ses concitoyens (7, *Jacq.*, I, 4).

(2) A l'exception toutefois de la Bretagne.

La recherche du père est donc provoquée par la nécessité de subvenir à l'existence de l'enfant et l'on assiste à ce double phénomène qui marque le progrès des temps : l'enfant naturel cesse d'être frappé de déchéance sociale pour une faute qu'il n'a pas commise et celui qui l'a engendré devient responsable.

**C. — Procédure de la recherche en paternité
dans l'ancien droit français.**

La procédure comprend deux phases successives qu'il importe de bien distinguer.

Sur la seule déclaration de la mère celui qu'elle désigne comme auteur de sa grossesse est condamné à avancer les frais de gésine (1) et à pourvoir aux premiers besoins de l'enfant, car à tout prix il faut éviter que celui-ci ne souffre des « retardements de justice ». C'est la fameuse maxime du président A. Favre : « Virgini creditur juranti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnantem esse » (2). Cette maxime alla s'élargissant, Antoine Fabre exigeait le serment de la mère et ne permettait pas à la veuve, à la femme mariée (3), à la fille de mauvaise vie (4), de le prêter. De plus la désigna-

(1) Les frais de gésine sont ceux qui sont faits en vue du soulagement de l'accouchée et des premiers secours à donner à l'enfant ; Fournel, *Traité de la séduction*, p. 28.

(2) Extrait du *Codex definitionum forensium*, titre XIV, lib. IV, *definitio* XVIII.

(3) « Non creditur mulieri dicenti esse ex Titio praegnantem.

(4) Creditur virgini..... meretrici non item.

tion d'un homme marié (1) ne produisait aucun effet. A la fin du XVIII^e siècle la condamnation provisoire sur simple déclaration de la fille-mère est devenue de style et n'admet pas d'exception.

La deuxième phase de la procédure comprend le jugement au fond. La condamnation aux frais de gésine, n'a rien préjugé sur le fond et c'est à la mère à faire la preuve de son dire et à établir la cohabitation charnelle. En cas d'échec elle devra rendre la provision. Trois ordres de faits servent généralement à prouver la fréquentation, les preuves littérales : lettres, billets et autres écrits émanés de l'accusé, soit qu'ils contiennent l'aveu de la cohabitation, soit qu'ils la laissent présumer raisonnablement par leur contenu ; les preuves conjecturales qui sont des marques de familiarité de nature à faire présumer des relations plus intimes ; les preuves naturelles, consistant en certains signes particuliers du père se retrouvant chez l'enfant. La cohabitation prouvée, le défendeur est absous s'il établit que la femme a entretenu à l'époque de la conception des relations avec d'autres que lui (3).

Tel est le système dominant dans notre ancienne jurisprudence.

Seules quelques divisions d'espèces isolées y font ex-

(1) Non creditur virgini juranti esse cognitam a conjugato.

(2) Fournel, p. 430 à 435, *Traité de la séduction*.

(3) Poullain-Duparc, *Principes de droit français* suivant les maximes de Bretagne ; Ancien Denizart, art. 41, p. 585 au mot *Grossesse*.

ception, les unes attachent à la déclaration de la fille-mère la valeur d'une preuve au fond ou d'un commencement de preuve. C'est le système de Denizart et celui généralement appliqué dans le cas d'une servante accusant son maître de l'avoir rendue enceinte (1).

D'autres, ajoutent foi à la déclaration de la femme sur la paternité lorsque plusieurs sont convaincus de l'avoir fréquentée à l'époque de la conception. Enfin dans quelques rares arrêts, tous les hommes dont la cohabitation est prouvée sont solidairement condamnés (2).

(1) Ici l'habitation sous le même toit et la facilité pour le maître de prouver la fréquentation de la servante avec d'autres que lui, sont considérées comme des circonstances exceptionnelles.

(2) La ligne de démarcation entre le système dominant de la jurisprudence et les décisions exceptionnelles, a été pour la première fois mise en lumière par M. Paul Baret, dans une thèse remarquable couronnée en 1869 du 1^{er} prix Beaumont.

En conséquence, nous n'avons pas cru devoir insister et nous nous bornons à renvoyer le lecteur à cet ouvrage.

LÉGISLATIONS MODERNES

Les législations modernes de l'Ancien et du Nouveau Monde ont pour la plupart conservé le principe de la recherche comme sanction du droit de l'enfant à l'existence et de la mère violentée ou séduite à la réparation du préjudice souffert. Seul au seuil de ce siècle, le législateur révolutionnaire suivi de quelques rares imitateurs vient s'y opposer : phénomène remarquable, alors que l'évolution sociale s'oriente définitivement vers l'affranchissement de l'individu et que s'affirme en même temps le besoin d'une responsabilité personnelle.

Notre étude comprendra quatre chapitres principaux. Dans l'un, nous ferons un exposé didactique des règles de la recherche sous les diverses modalités qu'elles présentent aujourd'hui, nous analyserons en même temps les causes de cette diversité.

Dans un deuxième chapitre, nous nous demanderons quelles sont les raisons de la mesure prohibitive inaugurée par le Code français, et pourquoi dans les législations étrangères le même résultat ne s'est pas produit.

Nous serons ainsi amenés dans une troisième partie à

porter un jugement critique sur la règle du droit français.

Dans une quatrième partie, nous examinerons l'opportunité d'une réforme à l'heure actuelle dans notre pays.

Nous avons choisi comme objet d'étude les trois pays voisins avec lesquels les échanges d'idées et de travaux scientifiques sont le plus fréquents et les emprunts réciproques sont le plus utiles : l'Angleterre, l'Allemagne et la Suisse. Nous y trouvions en même temps représentées toutes les solutions possibles du problème de la recherche et l'élargissement du champ d'observation a ajouté peu de lumière dans l'ensemble, beaucoup de confusion dans les détails. Ont été compris dans notre étude les droits des États allemands qui, au 1^{er} janvier 1900, sont parvenus au terme de leur existence officielle et le projet du Code suisse qui n'est pas encore passé à l'état de loi. A cette période de transition on peut s'arrêter pour regarder à la fois les chemins parcourus et les voies qui s'ouvrent (1).

(1) Les lois allemandes continuent d'ailleurs à être en vigueur pour tout ce qui concerne la recherche et ses conséquences vis-à-vis des enfants naturels nés avant le 1^{er} janvier 1900. Art. 208 *Einführungsgesetz*.

**EXPOSÉ DES RÈGLES DE LA RECHERCHE
DE LA PATERNITÉ NATURELLE.**

Entendue dans son sens large, la recherche de la paternité a deux grandes applications : entre les mains de la mère, elle sert à fixer les responsabilités du séducteur ; sur la tête de l'enfant, elle permet d'obliger celui qui l'a engendré à remplir les obligations auxquelles il essaye de se soustraire.

A. — L'action en recherche de paternité appartient à la mère.

Conditions de la responsabilité. — Quand la femme tire-t-elle de la maternité un droit personnel contre le père ?

Avant le nouveau Code civil allemand, les principes de la loi Aquilia étaient encore suivis par le droit commun de l'Allemagne. Seule la lésion corporelle empêchant la victime de gagner sa vie mettait à la charge du délinquant une obligation alimentaire. Mais les droits particuliers des Etats et le Code civil français interprété par la jurisprudence, étendirent, à la lésion injuste de tous les droits, la notion de préjudice donnant lieu à réparation. Pour que le dommage soit injuste, il suffit que la

victime n'ait pas été complice de l'acte qui l'a lésée. *Volenti non fit injuria*.

Ces principes s'appliquent intégralement à la cohabitation hors mariage (1). Celui qui a rendu une femme enceinte à la suite de manœuvres frauduleuses, de violences physiques ou morales, exclusives du consentement, doit réparer tout le préjudice causé et, par suite, subvenir à l'entretien de l'enfant dont la mère a la charge. Si à l'inverse, la femme a séduit le père, elle est sans recours. S'il y a eu faute de part et d'autre, le juge en tient compte dans la condamnation du séducteur et réduit l'indemnité à payer par lui.

La preuve de l'absence de liberté de consentement chez la femme et par suite de la responsabilité encourue par le père incombe, d'après les principes généraux, au demandeur, c'est-à-dire à la mère. Ceci ne présente pas de grandes difficultés dans les cas où la contrainte est nettement caractérisée : viol, enlèvement, attentat aux mœurs sur une mineure de 16 ans. Ils sont, d'ailleurs, punis par la loi pénale et l'action civile en responsabilité vient se joindre à l'action criminelle. La controverse s'élève à propos de la séduction, où le consentement de la femme existe, mais est vicié. Certains législateurs, trouvant un égal danger à fixer un point où cesse la responsabilité personnelle et à laisser la déci-

(1) La loi prussienne, 24 avril 1834, § 1, le Preuss A. L. R., II, 1, § 785, et le nouveau Code civil allemand, article 823, ont consacré législativement cette application des principes généraux de la responsabilité.

sion à l'arbitrage d'un juge, refusent l'action dans tous les cas de cette espèce (1).

Ailleurs, les principes suivants ont été adoptés par des législations et jurisprudences diverses (2).

Lorsque la femme a cédé aux excitations de la vanité, de l'imagination ou des sens, elle est sans recours contre son complice (3). Au contraire, une promesse frauduleuse de mariage change la situation respective du père et de la mère. Celle-ci sans doute a consenti à la cohabitation illicite, mais dans sa pensée ce n'était qu'anticiper le moment de l'union légitime. Les conséquences qui sont résultées de la rupture de la promesse n'avaient pas été prévues par elle et la nature même de son acte s'est trouvée transformée indépendamment de sa volonté (4). Il y a donc vice de consentement, et le père seul est responsable du préjudice.

(1) Ainsi en est-il du Code civil autrichien, article 1328, et du nouveau Code civil allemand.

Les motifs allégués sont que l'acte dommageable n'est pas la séduction, mais le fait même de la cohabitation librement consenti, que décider autrement serait encourager l'immoralité, que les profits de la recherche sont insuffisants pour contrebalancer les inconvénients de toutes sortes inhérents à cette procédure, qu'enfin la séduction n'est pas susceptible de définition précise ou de preuve certaine, *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, 4^e livre, p. 914.

(2) Loi badoise sur les conséquences civiles des délits, 6 mars 1845, Droit de Wurtemberg, Jurisprudence française.

(3) Voir *Supplementary Report on a cheap civil remedy for seduction* E. Heat, Bart.

(4) Si la rupture de la promesse n'avait pas pour cause la mauvaise foi du père, mais des circonstances nouvelles ayant empêché le mariage de se réaliser en dépit des prévisions, les mêmes motifs ne

Si la femme a cédé à des menaces de personnes pouvant lui nuire, on tient compte de ses frayeurs légitimes. Si elle a été le jouet de frauduleuses manœuvres, par exemple, si les cérémonies d'un mariage ont été simulées, on appréciera, d'après son âge (1) et sa situation, le degré de son excusabilité.

Telles sont les règles adoptées par la plupart des législations. La jurisprudence française elle-même les a suivies, faisant prévaloir sur l'interdiction de la recherche de la paternité de l'article 340 les principes généraux de la responsabilité de l'article 1382. Nous aurons plus tard à apprécier la légalité de ses décisions.

Parfois l'intérêt de l'enfant a fait adopter des règles dérogatoires au droit commun de la preuve. Le cas se présente lorsque privé de tout droit personnel contre le père, son sort est étroitement lié au succès de la mère dans la demande en dommages-intérêts. La veuve ou la fille de mœurs honnêtes est alors présumée séduite et a droit en principe à une réparation. Pour faire tomber la présomption, le défendeur doit établir un cer-

s'appliqueraient plus et nous retomberions dans le cas précédent. Il n'importe que la promesse de mariage soit considérée comme nulle, en ce sens qu'on ne peut contraindre ceux qui l'ont faite à l'accomplir. C'est à titre de manœuvre frauduleuse qu'elle constitue une faute et donne lieu à réparation ; Dijon, 20 décembre 1867, 1^{er} décembre 1868 ; Aix, 23 janvier 1865, *Zeitschrift für französischen Civilrecht*, 76, p. 653, Fribourg ; 16 mai 1892 ; affaire Muller contre Lehmann.

(1) A Oldenbourg, loi du 29 mai 1876, la femme devait être mineure de 16 ans pour que sa faute paraisse excusable.

tain nombre de faits déterminés par la loi qui excluent de la part de la mère l'excuse d'un entraînement involontaire ou d'une ignorance trompée : les uns se rapportent aux antécédents de la femme : prostitutions, mœurs dissolues (1), maternité naturelle antérieure d'un autre que du défendeur (2), adultère (3), condamnation criminelle ou récidive correctionnelle pour délits de mœurs (4). Les autres se rattachent aux circonstances de la cause : la mère savait le père marié (5), elle était majeure et le père mineur de 17 ou 18 ans (6), elle a séduit elle-même le père (7), elle a reçu des dons ou de l'argent pour prix de ses faveurs (8), elle a varié dans ses déclarations sur la personnalité du défendeur (9).

La plupart de ces cas rendent la demanderesse à la fois suspecte dans son témoignage et indigne de se prévaloir de sa faute. Mais l'indignité suffit à elle seule à rendre l'action irrecevable, alors même que la paternité viendrait à être acquise d'une façon certaine.

Le commerce illicite avec d'autres que le père après la conception de l'enfant ne rentre pas dans l'énumé-

(1) Bâle, art. 97 ; Fribourg, loi de 1871.

(2) Argovie, art. 231 ; Soleure, article 289, § 3. Loi prussienne, 1854.

(3) Zurich, art. 701-4° ; loi prussienne, 1854.

(4) Lucerne, art. 91, § 9.

(5) Zurich, art. 701-2°.

(6) Soleure, art. 289, § 7.

(7) Bâle, Zurich, art. 701-7°.

(8) Loi prussienne, 1854.

(9) Berne, art. 282.

ration. Toutefois, s'il s'est produit dans l'intervalle de l'époque critique, la paternité devenant incertaine ne pourra pas être considérée comme un élément du dommage.

Ont droit à l'action tous ceux qui ont souffert du délit.

Au premier rang est la femme pour les préjudices moraux et matériels dont elle a été victime. Le préjudice moral est la perte de l'honneur sexuel. En droit canon, le commerce charnel créait entre une femme honnête, plus spécialement une vierge, et celui qui l'avait séduite par promesse de mariage une véritable relation de famille. Comme il y avait eu sacrement profané, la seule issue par où l'ordre pût être rétabli et la faute réparée était le mariage du séducteur et de sa victime (1).

(1) Chapitre IX, *de adulteriis et stupro*, 5, 16 : « Si seduxerit quis virginem nundum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginem dare noluerit reddit pecuniam juxta modum dotis quam virginis accipere consueverunt. » Ce texte s'inspire d'une prescription analogue de la loi de Moïse. Moïse, 2^e livre, chap. 22, vers. 15 et 16 ; 5^e livre, chap. 20, vers. 29.

« La chose étant avérée, l'on a accoutumé d'amener en ladite église l'homme et la femme qui ont forfait en leur honneur, et là estans conduicts par deux sergents (au cas qu'ils n'y veulent venir de bonne volonté) sont espousez ensemble par le curé dudit lieu. » Du Breuil, *Antiquités de Paris*, p. 90.

Aussi des peines sévères frappent-elles celui qui cherche à se soustraire à cette obligation ou qui, ayant suborné plusieurs jeunes filles, se trouve dans l'impossibilité de les épouser toutes. Shakespeare, dans « the twelfth night » (les Rois Mages), met en scène un personnage assez comique qui, entre la hache du bourreau et la perspective d'épouser la fille qu'il a séduite, ne sait quel parti choisir.

La femme elle-même ne pouvait se refuser à légitimer le lien qu'elle avait noué sans renoncer en même temps à tout droit subsidiaire.

Faute d'épouser sa victime, le séducteur devait lui payer une dot lui gagnant d'autres cœurs. Il importait en effet, qu'ayant goûté au fruit défendu et étant dans cet état plus exposée à la malice des hommes et moins forte pour y résister, elle se hâtât de vivre dans l'état de légitime mariage. L'importance de la somme était donc proportionnée à la diminution des chances d'établissement de la femme (1) et, en cas de grossesse, il en était tenu compte (2).

L'action *duc aut dota* n'existe plus intégralement dans aucune législation, soit que les mariages forcés apparaissent un jour plus odieux qu'autrefois, soit que les

(1) D'après le droit commun allemand qui a suivi les règles du droit canonique, la dot devait être fixée de la manière suivante. Si la fille séduite eût apporté une dot en se mariant, le séducteur doit lui donner une somme égale ; si la fille est sans fortune, la dot est fixée par les droits particuliers ou par les tribunaux. En principe les dommages-intérêts payés à la jeune fille doivent être suffisants pour effacer aux yeux des prétendants le souvenir de sa faute. Il faut donc tenir compte de la sévérité ou de l'indulgence de l'opinion de son entourage. Travaux préparatoires du Code allemand. Avant projet du Dr Planck. *Appendice XII*.

(2) Certains auteurs font même de la grossesse une condition nécessaire du droit à réparation. D'autres (V. Bulow u. Hagemann, *prakt. Erörterungen*, IV, 69, VI, 100) soutiennent qu'il doit y avoir à défaut de grossesse, publicité des relations illicites. Le droit à des dommages-intérêts est en effet une compensation non pas pour perte de la virginité, mais bien pour la diminution de chances d'établissement, et à la virgo putativa aucun dommage n'est fait dans ce sens.

sentiments religieux ne soient plus assez forts pour s'y plier. Son esprit subsiste cependant dans quelques dispositions légales accordant à la femme séduite par promesse de mariage et enceinte le nom, le rang, la condition du séducteur et tous les avantages de la femme en faveur de qui le divorce a été prononcé (1). Ainsi encore, le mariage de la fille séduite avec un autre que le séducteur lui fait perdre dans certaines législations tout droit à des dommages-intérêts (2). Enfin certains auteurs continuent à voir dans l'ancienne action du droit canon l'origine et le fondement de la dette alimentaire du séducteur (3). L'action en indemnité pour perte de la virginité (*Deflorationsklage* ou *Klage um Mägdlein und Blumen* des pays germains) (4) dérivant de l'ancien *Morgengab* ou don du lendemain des noces, est tombée également en désuétude.

Les préjudices matériels qui ont pour origine la maternité sont de deux espèces : ceux que détermine la grossesse, ceux qui résultent de la charge de l'entretien

(1) Code suédois. Landrecht prussien. Saxe-Weimar.

(2) Loi de Saxe Meiningen, 9 septembre 1844. Loi de Saxe-Cobourg ; Reussa à l. 4 janvier 1854, loi prussienne de 1854.

(3) Menger, dans *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, dit que l'action de la fille-mère naît des relations familiales qui existent entre un séducteur et sa victime. A ce point de vue, elle peut être assimilée au droit aux aliments reconnu à la femme dans quelques cas où n'y a pas eu mariage valable (art. 1258, 1454, Code civil allemand). Il proteste donc contre le refus de cette action dans le nouveau Code.

(4) Hubert, *Commentaire du droit civil suisse*, t. IV, p. 529.

de l'enfant. Les premiers comprennent les dépenses d'accouchement et d'entretien de la femme pendant ses couches, les frais de maladie et les pertes subies par la difficulté de trouver un emploi dans l'avenir. Les seconds se composent de tous les frais de nourriture, d'éducation et de maladie de l'enfant, jusqu'à ce qu'il cesse d'être à la charge de la mère. Nous en verrons le détail en étudiant l'action en aliments entre les mains de l'enfant. Notons seulement que les aliments sont ici proportionnés à la condition de la mère, au degré de son excusabilité, et limités au temps où l'enfant est à l'âge du besoin. La pension une fois fixée ne peut plus être augmentée, quand la position du débiteur vient à s'améliorer.

Concurremment avec leur mère, les enfants naturels peuvent-ils se dire lésés et tenter de leur chef une action en indemnité contre le père ? En l'absence d'un texte leur reconnaissant cette faculté, il serait téméraire de la leur conférer. Pourquoi, en effet, pourraient-ils se prévaloir du don de l'existence comme d'un dommage lorsque leur mère est victime d'un délit, et rester sans recours lorsque la mère a consenti librement à l'acte illicite ? En leur qualité de créanciers alimentaires de la mère, ils n'ont pas davantage de droit personnel. La condamnation du père est calculée, en effet, de manière à compenser toutes les charges qui, du fait du délit, ont diminué le patrimoine de celle-ci. Parmi ces charges est l'entretien des enfants. Il ne saurait être

question d'un droit direct qui ferait double emploi avec l'indemnité (1).

Au contraire, le maître, qui, en raison de la grossesse, a été privé des services d'une femme travaillant à son profit, comme une servante, peut réclamer une indemnité. Cette action avait permis jusqu'en 1883, en Angleterre, d'atténuer la rigueur du refus de l'action en dommages-intérêts. La fille habitant avec son père était censée lui rendre des services et on tenait compte, dans l'évaluation du dommage, du déshonneur infligé à la famille.

L'action en dommages-intérêts ne passe pas en principe aux héritiers de la femme, si elle n'a pas été intentée de son vivant. Le préjudice moral, en effet, ne peut être estimé à son véritable point de vue que par la victime, et la charge d'entretien des enfants ne se transmet pas (2). Quelques lois font toutefois exception à cette règle en cas de séduction par promesse de mariage (3).

Enfin l'action peut être intentée par la commune en cas d'indigence de la mère. Recueillant, en effet, l'enfant, elle obtient de ce chef un recours contre les débiteurs naturels de son entretien.

Il est essentiel de séparer nettement l'action en indemnité de la mère de l'action qui compète à l'enfant

(1) Buengner, *Zur theorie und Praxis der alimentationspflicht*, p. 16, note 4.

(2) Code civil allemand, art. 847.

(3) Lois de plusieurs cantons suisses; projet du Code civil suisse, art. 334.

contre son père, les règles étant différentes dans l'un et l'autre cas. Or la confusion est possible lorsque la mère a l'exercice de l'action de l'enfant.

Il faut alors se demander si l'action peut être rejetée pour simple fait d'indignité de la mère. Si oui, nous sommes en présence d'une poursuite en dommages-intérêts ; si non c'est l'exercice du droit de l'enfant. Et, en effet, celui-ci ne saurait être atteint par l'inconduite d'un témoin, lorsque par ailleurs la preuve vient à être acquise (1). Ce critérium est très apparent dans certains cas : ainsi lorsque l'action est rejetée pour crime ou délit commis par la mère antérieurement à ses couches, ou parce qu'elle a reçu de l'argent en échange de ses faveurs, séduit le père, etc.

Il suffira, pour qualifier l'action, d'examiner si un seul de ces cas se trouve inscrit dans l'énumération des fins de non-recevoir (2).

(1) Tout autre critérium manque de base. D'une part l'objet de la demande ne se différencie pas sensiblement dans l'un et l'autre cas ; d'autre part l'action de l'enfant qui devait avoir pour caractère l'imprescriptibilité et se séparer ainsi de l'action de la mère, est soumise, à raison de la nature de son objet, à une courte prescription.

(2) C'est ce que n'ont pas compris la majorité des tribunaux et des auteurs en Suisse. Les divergences de détail par où les lois des cantons se séparent des principes de l'action en indemnité les ont induits en erreur. Ils se sont imaginé qu'en reconnaissant à la recherche de paternité le caractère d'une action en indemnité, ils se verraient obligés d'abandonner les règles cantonales et de recourir à l'application du Code fédéral des obligations, article 50. Ils ont alors rattaché la recherche de paternité aux droits de famille appartenant à l'enfant.

Au contraire, les difficultés commencent lorsqu'une même fin de non-recevoir trouve dans le souci de la sincérité de la preuve, aussi bien que dans l'indignité de la mère, sa justification. Le cas se présente à propos du rejet de l'action pour cause de vie dissolue. Il faut alors rechercher dans une analyse approfondie des textes connexes la pensée du législateur (1).

La confusion est évidente. Les dispositions des lois cantonales ne sont pas incompatibles avec la nature de l'action en indemnité et les divergences s'expliquent par l'espèce particulière de dommage qu'est la grossesse. C'est ainsi que la grossesse ne pouvant être attribuée qu'à un seul délinquant, la plupart des droits font intervenir l'exception *plurium*, bien que, d'après les principes de la responsabilité, tous ceux qui se sont rendus coupables d'un acte doivent être solidairement tenus des dommages dont on ne peut déterminer le véritable auteur. Art. 830, C. civ. allemand.

Wolf, *Commentaire du droit zurichois*, Arrêt du Tribunal de cassation de Zurich, 29 juin 1885. Voir *contra* : Arrêts du tribunal fédéral des 23 février 1857, 24 mai 1880.

Th. Weiss, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1896.

De Buman, *Étude et commentaire de la loi de 1871 sur les enfants naturels à Fribourg*, 1897.

(1) Dans le projet du Code civil suisse, le point de vue adopté ressort des autres dispositions. En effet, il étend la portée de cette fin de non-recevoir aux cas où la recherche, ayant pour but de faire suivre à l'enfant la condition de son père, conserve irrévocablement le caractère d'action en réclamation d'état et de droit de famille, art. 345. Si donc le projet écarte de l'action la mère de mœurs dissolues, sans autoriser par d'autres moyens l'administration de la preuve c'est qu'il juge cette mesure de l'intérêt dans la vérité.

De même si parmi les femmes de mœurs dissolues, on se borne à comprendre les prostituées habituelles, par exemple, celles dont le genre de vie ne permet pas de garantir la fidélité à un même amant pendant plus d'une semaine (Définition de la vie dissolue dans quelques lois des États-Unis; *Commentaire* du Dr Beach), le souci de la preuve apparaît à juste titre la préoccupation dominante et l'exception pour vie dissolue n'est plus qu'une *exceptio plurium*.

Dans les législations où l'action en dommages-intérêts de la mère coexiste avec une action personnelle à l'enfant, il peut y avoir contradiction entre les jugements et conflit. Les moyens de défense du père poursuivi en responsabilité sont, en effet, plus étendus. En outre, le tribunal et la loi applicable peuvent varier. Bien que les objets des deux litiges diffèrent et que, notamment, la question de paternité ne soit pas tranchée par le jugement sur les dommages-intérêts, des législateurs ont vu là un inconvénient assez grave pour lier l'une à l'autre les deux actions et obliger à les intenter en même temps devant les mêmes juges (1).

Action spéciale en indemnité pour frais d'accouchement et d'entretien pendant les couches.

Un certain nombre de législations ont détaché de l'action en indemnité une action ayant pour objet le paiement des frais d'accouchement et d'entretien pendant les couches et lui font suivre des règles particulières. Le droit de la mère à ces dépenses n'est pas subordonné à l'absence de faute de sa part ou à un délit de la part du père. Même lorsqu'elle a provoqué l'acte illicite, elle y a droit ; elle peut aussi l'exercer avant tout déboursé (2).

dont on présume les faits constitutifs, à raison de la difficulté de les établir. Nous la retrouverons avec ce caractère dans le chapitre de la preuve.

(1) Landrecht prussien, II, art. 292, 665.

(2) On discute sur le point de savoir si c'est un droit légal de

La nécessité de garantir l'existence de l'enfant inspire ces dispositions exceptionnelles. Laisser la mère sans secours au moment critique de l'accouchement, c'est s'exposer à tuer l'enfant ou à le faire tuer dès le sein de sa mère (1).

Cette action d'une nature si originale marque une sorte de transition entre les deux grandes classes de poursuites intentées par la mère et par l'enfant. Elle appartient à la mère et c'est l'intérêt de l'enfant qui en inspire les dispositions.

Les articles 7 et 8 de la loi prussienne du 14 avril 1854 sont le premier texte où on la voit consacrée. Aujourd'hui elle est adoptée par toutes les législations qui n'interdisent pas la recherche (2), même par celles qui refusent à la mère le droit d'exercer l'action soit en son propre nom soit au nom de leur enfant. Ainsi en est-il du Code civil allemand. Dans ce dernier droit, elle a subi, lors de sa discussion au Reichstag, une extension imprévue qui accroît encore son originalité (3).

répétition de frais. Le 1^{er} point de vue a l'avantage de permettre de réclamer les frais au moment même de la naissance et avant leur réalisation, le 2^e rend inutile tout débat judiciaire en cas de décès ou de faillite. Exposé des motifs du Code allemand, page 907-8, 4^e livre.

(1) C'est également exposer les caisses publiques à faire des avances qu'elles courent le risque de ne plus pouvoir recouvrer : Motifs du Code allemand, p. 906.

(2) Droit anglais. Projet du Code civil suisse, art. 341.

(3) Article 1715, *Klage um Entbindungs-und Wochenbettskosten*. Le projet des commissions proscrivait d'une manière absolue l'action en dommages-intérêts de la mère en dehors des cas de délit

Nous connaissons dans d'autres domaines juridiques et spécialement en matière d'accidents du travail des actions en indemnités présentant les mêmes caractères (1).

Aujourd'hui, le patron n'est pas seulement responsable de la manière dont se comportent ses outils et le matériel de son industrie (2), il doit réparer, les dommages survenus aux ouvriers par leur propre imprudence. Le préjudice souffert fonde à lui seul un droit à indemnité, et, en cas d'incapacité de travail, une créance alimentaire. C'est la théorie du risque professionnel.

Ici c'est l'incapacité de travail occasionnée par l'accouchement qui fonde le droit de la mère. Les motifs sont les mêmes de part et d'autre : le droit de l'être humain à l'existence, la nécessité pour y faire face de s'adres-

où elle peut se porter partie civile. Ce refus avait été vivement critiqué (*Zusammenstellung der gutachtlichen Aeusserungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs*) comme une atteinte aux droits imprescriptibles des filles séduites mineures à la restitution *in integrum* des actes préjudiciant à leur patrimoine. Le Reichstag, sur la proposition de Bebel, adopta un amendement qui permettait à la mère de demander le remboursement de toutes les dépenses occasionnées directement ou indirectement par la grossesse ou l'accouchement. Bien que les termes de l'article 1715 soient assez vagues, ils comprennent sans doute les frais d'entretien de la femme tant que les conséquences physiques ou morales de sa maternité illégitime la mettent hors d'état de gagner sa vie.

(1) Loi sur la responsabilité de l'entrepreneur en Allemagne (1871), sur les accidents du travail en Angleterre (1897) et en France (1899).

(2) Loi Aquilia. Code civil, article 1384. Voir Dissertation de M. Saleilles, dans un article de la *Réforme sociale*, avril 1898.

ser à qui en a les moyens, enfin la pensée d'éviter la longueur des procès.

B. — L'action en recherche de paternité appartient à l'enfant.

La recherche de paternité vient de nous apparaître comme un moyen pour la femme de déterminer le dommage à elle causé par la séduction et d'en obtenir réparation. Là le droit de l'enfant disparaissait derrière celui de la mère et sa personnalité n'intervenait que pour rendre incessible et insaisissable la somme destinée à son entretien. Si donc la mère était une honnête fille séduite, il avait, en fait, les profits d'une paternité reconnue ; mais si la mère était coupable, ou dissipait l'indemnité, il demeurait sans protection.

En présence de semblables conséquences, la plupart des législations ont doté l'enfant naturel d'un droit personnel rendant son existence indépendante des fautes de sa mère et lui permettant de rechercher son père, par cela seul qu'il est son père.

Effets de l'action en recherche de paternité.

Les bénéfices que l'enfant naturel retire de la poursuite varient beaucoup, et il importe pour l'intelligence même du problème de déterminer d'abord les effets de la paternité reconnue. Ils peuvent être de deux ordres différents : 1° l'enfant est rattaché à ses père et mère

par des liens de famille, mais le père est préféré pour tous les droits et obligations non susceptibles de concours ou de partage (1). Les législations qui adoptent ce point de vue sont dites à fondement de paternité, ou plus simplement « de paternité » (*Paternitätsgrundsatz*).

2° Dans un second groupe, l'enfant n'a avec son père d'autres rapports que ceux d'une créance alimentaire plus ou moins étendue, le père est un bailleur de fonds, la mère est la seule parente. Les législations de cette espèce sont dites de maternité (*Maternitätsgrundsatz*).

Législations dites de paternité. — La plus haute place à laquelle puisse prétendre l'enfant naturel auprès de son père serait assurément l'assimilation aux enfants légitimes. Mais, sauf du législateur de la Révolution, ce point de vue a été unanimement délaissé. Les rapports de l'enfant avec son père, dans les lois de paternité, s'étendent à tous les besoins vitaux, soit dans l'ordre social : nom de famille, nationalité, domicile, soit dans l'ordre matériel : entretien et éducation qui permettra à l'enfant de se suffire un jour (2). La dette alimentaire

(1) Entre tous les signes qui manifestent le sens de la loi, le plus expressif et le plus sûr nous a semblé être la transmission du nom de famille. Il a de plus l'avantage d'être un des attributs nécessaires à l'enfant naturel et de pouvoir servir de critère à toutes les législations. Il n'en est pas de même de la puissance paternelle, parfois absente, parfois répartie distributivement entre le père et la mère : *Gett. Theoretisch und praktische Ausführungen zur Lehre über die rechtlichen Verhältnisse bezüglich der außerehelichen Kinder*, 1850, p. 36.

(2) *Unterhaltungspflicht* par opposition à l'*Alimentationspflicht*. Le père doit l'entretien tout entier.

qui en résulte est celle qui existe entre parents, c'est-à-dire illimitée quant à la durée, proportionnée aux besoins de l'enfant et aux moyens du père, réciproque (1), non transmissible contre les héritiers. Enfin des droits de succession que la tendance actuelle est d'augmenter sans cesse viennent encore resserrer ces liens (2). Aux cas d'adultère et d'inceste, les relations de paternité se réduisent au strict minimum : le nom, la pension alimentaire, l'empêchement au mariage par consanguinité (3). Les pouvoirs du père s'étendent au droit de garde et de correction, au consentement au mariage et à la direction de l'éducation, parfois sous le contrôle d'une autorité tutélaire.

Dans ce premier groupe, la recherche de la paternité présente tous les caractères d'une action en réclamation de légitimité (*Statusklage*), à l'exception des règles spéciales concernant la preuve sur laquelle nous reviendrons.

La loi applicable est celle du pays d'origine du père

(1) La transmission de la dette alimentaire est controversée, mais l'opinion dominante est pour la négative. Aubry et Rau (t. VI, p. 100) soutiennent que la dette alimentaire est transmissible à la condition qu'elle soit née avant le décès du père.

(2) L'extension se produit en deux sens : on confère aux enfants naturels les titres et les droits d'héritiers à réserve et on élève pour eux le coefficient de partage (Code civil français, Droit de Bade, Hollande, Projet hessois, Genève, loi du 5 sept. 1874).

(3) *Contra* : à Genève la loi du 5 septembre 1874 supprime toute différence entre enfants naturels simples et enfants adultérins ou incestueux, lorsque la filiation de ces derniers se trouve légalement établie.

et le tribunal compétent celui de son domicile. L'action est imprescriptible et peut être intentée après le décès du père et celui de l'enfant ; elle n'est pas susceptible d'une transaction.

De rares législations ont suivi comme règle générale le principe de paternité (1). Ne doivent pas être comptées dans ce nombre celles qui interdisent la recherche, bien que, dans les cas où il est fait exception à la règle, l'enfant suive la condition du père.

Législations dites de maternité. — On doit faire tout d'abord une place à part à la législation anglaise, au milieu des droits du même groupe. L'enfant naturel est juridiquement sans parents, sans famille. Né du hasard, *filius nullius*, comme le désignent les textes, il ne peut pas être légitimé par mariage subséquent de ses auteurs, et, à défaut d'héritiers légitimes issus de lui, sa succession revient à l'État.

Cet isolement absolu s'est trouvé cependant tempéré par le jeu parallèle d'autres principes dans d'autres domaines du droit. L'enfant acquiert le nom de la mère par possession d'état, de même que tout individu peut s'approprier un nom par une publicité suffisante. D'autre part, la mère est tenue d'une obligation alimentaire, afin d'en décharger la paroisse, qui, originairement est seule débitrice et cette même considération a fait consacrer l'obligation subsidiaire du père aux

(1) Wurtemberg, Bavière, Appenzel, A. Rh. Valais, Grisons.

aliments, lorsque la mère est incapable de subvenir à la charge de l'enfant (1).

Le droit anglais mis à part, les législations de maternité rattachent par des liens de famille l'enfant à sa mère.

Elle a sur lui les droits de garde, de correction, de consentement au mariage. Lorsque l'enfant est confié au père par la loi, elle peut refuser de se séparer de lui en renonçant aux aliments ; en tous cas elle conserve la haute main sur son éducation morale et religieuse (2). Mais tandis que ses pouvoirs sont moins étendus que ceux d'une mère légitime (3), les droits que l'enfant tire de sa filiation maternelle sont parfois assimilés à ceux des enfants nés du mariage (4).

Les législations qui suivent ces principes s'en écartent dans certains cas lorsque la mère est victime de délit : viol, enlèvement, séduction, ou quand la preuve de la paternité s'établit par possession d'état. Les effets

(1) Remarque de Sir W. Scott commentant la jurisprudence anglaise (*The law and practice of orders of affiliation and Proceeding in Bastardy*, by Thom Will Saunders, Londres, 7^e édit., 1878).

(2) Landrecht prussien.

(3) Dans l'exercice de son autorité, elle est généralement soumise au contrôle d'un tuteur ou d'un tribunal qui peut la lui retirer. Elle est privée de l'usufruit légal (Code civil autrichien). Elle n'administre pas les biens de son enfant.

(4) Droit romain, vieux droit germain : *Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind*. Grimm, *Deutsches Rechts Alberthümer* (p. 476). Solution suivie par la plupart des législations de l'Allemagne et de la Suisse, Landrecht prussien, Code civil autrichien, loi Fribourg 1871, enfin par le nouveau Code allemand et le projet de Code fédéral suisse,

de la paternité sont alors élargis. Enfin le père est admis, sous des conditions plus ou moins rigoureuses, à endosser de lui-même une paternité à effets plus étendus : reconnaissance volontaire, légitimation.

En dehors de ces exceptions, la recherche de la paternité présente les caractères d'une véritable action en reconnaissance de dette (*Vermögensrechtliche Klage*). C'est un débiteur qu'on recherche, ce n'est pas un parent, c'est une paternité, ce n'est pas un père (1), et, par sa découverte, les rapports de l'enfant avec la mère ne seront pas modifiés.

Nous devons faire des règles particulières de l'action intentée dans ce but l'objet d'une étude plus attentive, car c'est elle que nous voyons adoptée par la plupart des législateurs.

a) *Règles spéciales de l'action ayant pour objet la reconnaissance d'une dette d'aliments.* — L'obligation alimentaire du père est très variable dans son étendue et sa durée.

Nous avons vu dans certaines législations le père n'être tenu qu'à défaut de la mère (2). Dans un second groupe de droits, le père est tenu d'une simple contribution aux aliments dont le montant est fixe (3),

(1) Schwängerer, Erzeuger (engendreur) est l'expression employée constamment pour père dans l'exposé des motifs du Code allemand, et non pas Vater.

(2) Droit anglais, loi de Bade, 1851. A Anhalt, l'obligation de la mère est primaire, lorsqu'elle a déjà eu un enfant naturel ou qu'elle refuse d'épouser le père.

(3) A Soleure, il est de 40 francs par an ; à Saint-Gall, de 25 florins.

oscille entre un maximum et un minimum (1) ou est laissé à l'arbitrage du tribunal (2) ; mais quel que soit le mode de détermination, la dette du père reste inférieure au coût réel de l'entretien et la mère doit suppléer à la différence. Dans un troisième groupe le père peut être tenu de subvenir à la totalité de l'entretien de l'enfant. Les aliments, chose essentiellement élastique, sont alors calculés, non pas d'après les strictes nécessités de l'existence (*nothdürftige Unterhalt, alimenta naturalia*), mais à raison de la condition de la mère dont l'enfant partage la destinée (3) (*standesmæssig Unterhalt, alimenta civilia*). Ils peuvent être aussi proportionnés aux moyens du père, de telle sorte qu'au cas de changement dans les situations respectives de l'enfant ou du débiteur, le quantum en soit modifié (4). Ils ne sont jamais

(1) Dans un certain nombre de cantons suisses la pension alimentaire oscille entre un minimum et un maximum peu élevé, 50 francs à 300 francs par an, jusqu'à ce que l'enfant ait une moyenne de 15 à 17 ans (Schaffouse, Berne, Argovie, Lucerne) ; en Angleterre, la condamnation ne peut excéder 5 shellings par semaine. A Bade, elle varie entre 20 kr. et 1 florin par semaine, à Saxe-Meiningen, de 5 florins à 50, dans le Code civil saxon, de 12 à 120 thalers.

(2) Droit écossais.

(3) Solution adoptée par le texte définitif du Code civil allemand suivant en cela le droit commun allemand. Les auteurs du premier projet s'étaient ralliés au système précédent. *Id.* Code de Zurich, art. 705. Code civil autrichien, I^{re} part., chap. 3, art. 165.

(4) Loi de Saxe-Meiningen, 9 septembre 1844, art. 15. Reus à L. loi du 4 juin 1854, art. 9 ; Cobourg, loi du 28 juillet 1858, art. 6 ; Code civil saxon, 1864. L'exposé des motifs du Code allemand repousse cette dernière base d'évaluation ; pour la raison qu'en fait elle aboutirait, la plupart du temps, à rendre illusoire le bénéfice de

calculés sur la situation de fortune de l'enfant (1). Sont compris dans la dénomination générale d'aliments : les vêtements, l'habitation, les frais du médecin, en un mot tout ce qui est destiné *tuendi curandive corporis nostri* (2). On y fait rentrer les frais de couches, dans l'intérêt de l'enfant autant que dans celui de la mère. La pension est généralement fixée en argent (3).

Sur la durée de l'obligation alimentaire existent un grand nombre de solutions diverses. Le principe général est qu'elle commence à la naissance de l'enfant. Cependant on la recule parfois jusqu'à l'âge où l'enfant ne dépend plus pour sa nourriture exclusivement de la mère, généralement un an (4).

la loi. Les anciens domestiques et en général tous ceux qui vivent au jour le jour de leur salaire se verraient exonérés, tandis que sous la contrainte de la loi, ils arrivent à s'acquitter de leur dette. *Exposé des motifs*, 4^e livre, p. 897.

(1) Faire dépendre le taux des aliments de la portion de l'enfant naturel aboutirait à remettre perpétuellement en question l'obligation du père, multiplierait et compliquerait les demandes en justice. *Ibidem*, p. 896.

(2) Les frais d'éducation, n'étant pas compris dans le terme aliments, doivent faire l'objet d'une mention spéciale. *Idem* les frais de baptême et d'enterrement, art. 1713, C. allemand. En sens contraire quelques législations allemandes font entrer dans les aliments *civilia* les frais d'éducation. Code civil saxon, Code civil autrichien, et Landrecht prussien.

(3) Art. 1710, Code allemand.

(4) Le délai de trois ans adopté dans quelques droits de la Suisse paraît être une réminiscence de la règle du droit canon en matière de filiation légitime. Règle fondée sur une fausse interprétation de la loi 9 C. *de patri potest.*, 8, 8, 47.

« Mater alit puerum trinum trinoque minorem

« Majorem vero pascere patris erit. »

En principe, la dette s'éteint lorsque l'enfant est capable de se suffire. Mais sur la détermination de ce moment, on est loin d'adopter des vues uniformes. Tantôt les juges sont maîtres de se décider suivant les circonstances ; tantôt la loi fixe un âge au delà duquel c'est à l'enfant à prouver l'incapacité où il est de gagner sa vie (1). Parfois enfin cette preuve n'est pas autorisée, le délai légal une fois expiré (2).

Le père étant le principal obligé, n'y a-t-il pas des débiteurs subsidiaires ? Un grand nombre de législations obligent les héritiers, quel que soit, d'ailleurs, le fondement qu'elles attribuent à la dette alimentaire (3). Mais si l'action n'a pas été intentée du vivant de leur auteur, la preuve n'est admise que sous certaines garanties de véracité : aveu consigné en justice, reconnais-

(1) Dans le Droit commun allemand, Landrecht prussien, loi prussienne, 24 avril 1854, cet âge était 14 ans.

(2) Tel est le droit anglais, où, après 16 ans, le père naturel est libéré de toutes obligations. Le projet du nouveau Code civil allemand avait adopté le même point de vue dans un but de simplification et pour ne pas grever le père d'un trop lourd fardeau. Motifs du Code civil, p. 895. La commission de révision du projet fit deux réformes : étendant de 14 à 16 ans l'âge où l'enfant est présumé incapable de se suffire, conséquence indirecte de la nouvelle loi sur le travail des enfants dans les manufactures, elle rend le père responsable après ce délai si des infirmités physiques ou mentales prolongent l'incapacité de l'enfant. L'équité et l'intérêt des caisses communales furent les principaux arguments invoqués.

(3) Le droit romain admettait déjà la transmissibilité de la dette au profit des enfants nés du concubinat, novembre 1889, chap. 22, § 6. Le Code civil français a consacré cette solution pour les enfants adultérins et incestueux, et l'enfant naturel reconnu dans les conditions de l'article 347. Wurtemberg, loi de 1839, article 28. Code autrichien, article 171.

sance écrite, possession d'état. Souvent l'usufruit des biens de succession est seul à répondre des aliments (1) et le prélèvement ne peut dépasser soit la réserve d'un légitime, soit une part d'enfant légitime le moins prenant, les sommes versées antérieurement par le père étant imputées dans ce calcul (2). A défaut du père et d'héritiers solvables, les ascendants maternels sont tenus, là où l'enfant illégitime entre dans la famille de la mère. De très rares législations rendent les ascendants paternels responsables (3). L'entretien des enfants sans protection légale retombe en dernier ressort à la

(1) Landrecht prussien, loi prussienne de 1854, article 9. Loi de Saxe-Meiningen, article 29.

(2) Code civil saxon, article 1873. Après hésitation, le nouveau Code civil allemand permet aux héritiers de se libérer en donnant à l'enfant naturel une somme égale à la réserve à laquelle il aurait eu droit s'il eût été légitime (Article 1712). Sans doute, disait l'exposé des motifs, p. 901-2, il y avait des objections au 1^{er} système, les enfants légitimes pouvant en fait recevoir moins que les illégitimes, et parfois même être complètement frustrés. Mais ce résultat ne serait pas évité par la solution prussienne ou saxonne, car l'usufruit peut rapporter davantage que la nue propriété ; il y a en outre l'inconvénient d'immobiliser les biens successoraux et de compliquer le problème surtout lorsque les réservataires sont en concours avec des non réservataires. Malgré ces arguments la commission de révision abandonne le point de vue du projet.

(3) Ancien Landrecht prussien, Bavière, Zurich.

Blüntschli reconnaît qu'il y a là à la fois une contradiction avec le principe que les liens de parenté ne se fondent que par la conception légitime, et l'inconvénient de faire supporter aux parents la faute de leurs enfants, mais il essaie de justifier cette règle : 1^o Par la tradition ; 2^o sur le besoin de décharger les communes de ce fardeau. Après tout, dit-il, il est plus naturel que les grands-parents naturels soient responsables que l'ensemble des autres citoyens.

charge de l'assistance publique, et là où cette assistance est communale, à la commune d'origine de la mère.

Le droit aux aliments appartient à tout enfant par cela seul qu'il vient au monde et qu'il est incapable de subvenir à ses besoins. Le droit romain suivi par le droit commun allemand avait fait exception pour les adultérins. Aucune des législations modernes, même celles qui prohibent la recherche, ne l'ont imité.

L'action est exercée par un représentant qui est, soit la mère, soit un tuteur étranger. Il y a, à laisser à la mère l'initiative et l'exercice de l'action, des avantages et des inconvénients. C'est elle le meilleur juge de l'opportunité d'une poursuite et de la possibilité d'une conciliation, la mieux qualifiée pour débattre toutes les questions litigieuses avec le père. D'un autre côté, on redoute de sa part des tentatives de chantage et la dissipation des fonds alimentaires (1).

La mère peut exercer aussi l'action en son nom personnel comme subrogée au droit de l'enfant, lorsqu'elle réclame au père le remboursement des aliments qu'elle a payés pour lui (art. 1709, C. all.). On sait, en effet, que la subrogation s'opère *ipso jure* au profit de celui qui paye une dette dont il était tenu avec d'autres ou pour d'autres (2). Le même droit appartient à tout débiteur

(1) Cette dernière considération a paru décisive au législateur du Code allemand qui confie à un tuteur *ad hoc* l'exercice de l'action.

(2) Cette situation est plus avantageuse que celle née d'une gestion d'affaire, où les aliments ne sauraient être réclamés que dans la mesure des déboursés utiles.

subsidaire de l'entretien de l'enfant et par suite à la commune, là où l'assistance des pauvres est communale.

Dans les législations où les arrérages d'une pension alimentaire se prescrivent par un court laps de temps, l'action en subrogation n'a pas une grande importance.

L'extrême brièveté des délais de l'action est un caractère commun à la plupart des législations (1). Elle tient à la nature urgente des besoins que les aliments doivent satisfaire. L'abstention du créancier pendant un court laps de temps prouve l'absence de besoins et équivaut à renonciation ; c'est pour les mêmes raisons que les aliments n'arréragent pas. En outre, la nature de la plainte est telle qu'elle ne pourrait sans inconvénients pour l'ordre public rester trop longtemps en suspens sur la tête du débiteur. Enfin la nécessité de rendre la preuve moins incertaine oblige à écarter le témoignage de faits trop anciens. Aussi, quelques droits étendent-ils les délais de prescription, lorsque les circonstances ôtent à la preuve ses caractères d'incertitude (promesse de mariage, reconnaissance écrite) (2). N'est pas imputé dans certains pays le temps pendant lequel le domicile du père est resté inconnu (3). Le délai de l'action est souvent limi-

(1) Droit anglais : 12 mois ; projet du Code civil suisse : 3 mois à partir de la naissance, le Code allemand n'ayant pas fixé de délais spéciaux, ce sont ceux de prescription de la dette alimentaire qui en tiennent lieu, c'est-à-dire 3 ans. Art. 852.

(2) Code civil Zurich, art. 698.

(3) Prusse, Allgem. Landrecht.

té au temps même de la grossesse. Cette disposition, adoptée par un grand nombre de législations suisses (1), prive le père d'une partie de ses moyens de défense, car il ne peut faire état du défaut de concordance de la naissance et de la date de la conception. Cependant, en fait, lorsqu'il y a doute, le jugement est retardé jusqu'à ce que les événements soient venus éclairer le point litigieux.

Toute transaction sur les aliments doit, pour éteindre le droit de l'enfant, être homologuée en justice (2). Telle est la pratique universellement admise (3). Il est indifférent qu'elle porte sur le quantum de la pension alimentaire ou sur la substitution à la dette d'un capital une fois donné (4). On a voulu par cette précaution empêcher de spéculer sur le sentiment de pudeur qui porte les filles-mères honnêtes à fuir le prétoire. Mais en même temps on tombait dans un autre péril : celui de ne laisser au père aucun moyen de réparer sa faute, sans la

(1) Zurich et lois dérivées.

(2) Les transactions même homologuées tombent, lorsqu'ayant été faites avant l'accouchement, l'enfant vient à mourir ; ou si la mère donne naissance à deux jumeaux. Les prévisions morales qui avaient déterminé la transaction ne se sont pas réalisées.

(3) Droit commun allemand et ensemble des droits particuliers de Suisse et de l'Allemagne. Exception, loi prussienne, 1854.

(4) Le tribunal cantonal de Schwytz condamne à payer une pension alimentaire, au taux ordinaire de 2 francs par semaine, pendant douze ans, un père naturel ayant obtenu de la mère un désistement préalable moyennant une somme de 100 francs. Ce désistement sous seing privé est jugé nul et non avenü comme portant atteinte aux droits de l'enfant et aux intérêts des communes. Affaires Kælin Wild, 3 février 1897.

rendre publique. Or, comme le père ne donne pas son nom à l'enfant, cette divulgation est un tort inutile. Une disposition ingénieuse de la loi de Berne, appelée « bénéfice du silence », a réussi à éviter ce danger qui écartait bien des pères de l'accomplissement de leurs devoirs (1).

Enfin les voies d'exécution de la condamnation empruntent à l'urgence des besoins à satisfaire des règles spéciales.

Parfois les peines pour abandon de famille frappent le père qui cherche à se soustraire à ses devoirs (2); ailleurs l'exécution peut être poursuivie par voie de contrainte par corps (3). Ces moyens de contrainte sont souvent utiles pour stimuler le zèle de pères tout disposés à se dire insolvable.

b) *Fondement du droit aux aliments*. — Sur le fondement juridique de l'obligation alimentaire du père dans les législations de maternité, deux théories principales sont en présence. L'une fonde l'obligation sur la parenté : elle est suivie par la majorité des auteurs et inspire la plupart des législations. Une seconde rattache la dette à un délit commis par le père (4).

(1) Le tribunal siège en chambre du conseil et le jugement d'homologation est inscrit sur des registres tenus secrets. Si dans la suite le père ne paye pas régulièrement sa contribution et qu'une poursuite par la mère ou par la commune soit intentée contre lui, le secret de son nom tombe de ce fait. Koenig, *Civilgesetz für Bern*, 1879, 1 vol., p. 179.

(2) Fribourg, Code pénal, art. 384.

(3) Droit anglais : la contrainte ne peut dépasser 3 mois.

(4) Documents empruntés surtout à Buengner, *Zur Theorie und*

Les intérêts qui s'attachent à l'une et à l'autre sont considérables lorsqu'on construit soi-même l'édifice qui devrait s'élever sur ces fondements. En fait, la logique rigoureuse n'est ni le propre ni l'idéal du législateur, et les conséquences qu'il prévoit sont empruntées à l'un et à l'autre des systèmes au mieux des intérêts qu'il a à sauvegarder. Il est cependant possible de saisir par certains traits caractéristiques la tendance dominante d'une législation, et cela est nécessaire pour déduire les conséquences que les textes n'ont pas prévues.

Le premier travail consiste à écarter les éléments étrangers qui peuvent fausser notre analyse. Or, plusieurs attributs de l'obligation alimentaire se retrouvent dans toutes les législations. L'un d'eux, la courte prescription de l'action déroge à la fois aux deux théories. Entre parents, la possibilité de réclamer les aliments ne prend fin qu'avec la vie du créancier éventuel, car jusqu'à sa mort il peut tomber dans la détresse. Seuls les arrérages non réclamés se prescrivent. De même celui qui trouve dans un acte dommageable le point de départ d'une créance alimentaire, par exemple la victime d'une blessure entraînant à un moment donné une incapacité de travail, peut, d'après les principes du droit commun, attendre trente ans le moment de se plaindre (1). Nous avons vu plus haut les motifs

Praxis der Alimentationspflicht, Leipzig, 1879 ; De Buman, Thèse de doctorat, Fribourg, 1897 ; Motifs du Code civil allemand.

(1) Droit français, droit commun allemand. Le nouveau Code alle-

de cette dérogation à l'une et à l'autre des théories (1).

Trois autres attributs de la dette alimentaire, également communs à tous les droits, semblent révéler au premier abord le fondement délictuel et contredire la parenté : la dette n'est pas réciproque ; elle est transmissible aux héritiers du père ; elle ne peut pas être poursuivie subsidiairement contre les grands-parents paternels. Ils s'expliquent cependant par des raisons spéciales tirées de l'illégitimité (2). D'autre part, l'empêchement au mariage entre le créancier et le débiteur de la dette alimentaire, qui semble aller à l'encontre du fondement délictuel, se justifie par des motifs d'ordre public.

En dehors de ces éléments, les conséquences de la dette alimentaire entre parents doivent se retrouver avec le fondement de la parenté et celles de l'obligation délictuelle seront la marque du délit.

Ainsi nous reconnaitrons la première théorie au fait

mand a emprunté le délai de trois ans au Landrecht prussien, article 852. Au cas de responsabilité en matière d'accident, le délai est de deux ans (Loi du 7 juin 1871).

(1) Là où la dette alimentaire est limitée à une durée préfixe, apparaît une seconde dérogation aux principes de la parenté et du délit, car les parents et la victime ont droit aux aliments tant que dure l'état de dénuement. Cette exception s'explique par la pensée de ne pas faire peser sur la vie du père naturel un trop lourd fardeau qui l'exciterait aux fraudes et aux dissimulations.

(2) Le législateur ne déduit pas toutes les conséquences de la parenté et passe sous silence celles qui pourraient être pour le père un profit, pour la famille une cause de trouble. Quant à la transmission de l'obligation aux héritiers du père elle existait déjà en droit romain ; elle remplace les droits de réserve successorale, qui, pour les légitimes, compensent l'extinction de la dette alimentaire.

que le père irresponsable de ses actes reste passible de poursuites, que le refus d'acquitter la dette entraîne les peines de l'abandon de famille, que l'étranger n'est pas tenu à fournir caution, que l'autorité du jugement s'étend à la question de paternité, que le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur, que la loi applicable est celle de son lieu d'origine, que dans les Etats où une loi fédérale des obligations se superpose aux lois des Etats, l'obligation alimentaire reste régie par la loi cantonale (1).

Toutes les conséquences inverses indiquent que le législateur a attaqué le point de vue délictuel. La loi applicable et, sauf controverses (2), le tribunal compétent sont ceux du lieu où le délit a été commis, le plus souvent le domicile de la mère ; en cas de conflit inter-cantonal, la loi qui l'emporte est la loi fédérale et au cas de conflit international celle du lieu d'origine. Ce dernier résultat permet de poursuivre les étrangers dont le statut personnel interdit la recherche de paternité ou les nationaux qui, après avoir rendu une femme enceinte,

(1) Suisse et Allemagne avant le nouveau Code civil.

(2) Ainsi, le Tribunal fédéral de la Suisse a, dans plusieurs arrêts, 17 mars 1876, 21 février 1894, décidé que, pour déterminer le Tribunal compétent, il convient de s'attacher non pas au fondement de l'action, mais à la nature des conclusions de la plainte. Là même où la recherche de la paternité est une procédure pénale comme à Solothurn et où le père est condamné à une amende au profit de la commune, l'obligation alimentaire reste une obligation personnelle et doit être poursuivie devant le Tribunal du domicile du défendeur.

vont fixer leur domicile dans un pays où l'interdiction prévaut.

L'exception tirée de la pluralité d'amants à l'époque critique, caractérise-t-elle l'une ou l'autre des théories ? La question doit par son importance et les controverses auxquelles elle a donné lieu nous arrêter quelque temps.

Les lois qui repoussent l'exception montrent qu'elles n'attachent à la personnalité du père aucune importance. C'est la théorie de Fournel dans l'ancien droit : « Après tout, l'objet des magistrats n'est pas de rencontrer nécessairement l'auteur de la paternité naturelle. Celui sur qui elle tombe ne doit imputer qu'à son imprudence et à son inconduite de s'être exposé à ce soupçon » (1). Lorsque tous les *concubentes* sont solidairement tenus, le point de vue du législateur apparaît encore avec plus de clarté. Il peut y avoir plusieurs délinquants, il n'y a qu'un seul parent.

Ce système n'a donc pas la parenté pour fondement.

Repose-t-il sur le quasi-délit commis envers l'enfant ? Le préjudice est, dit-on, d'avoir rendu impossible à l'enfant la preuve de sa filiation. Mais d'autres hypothèses sont également vraisemblables et il n'y a aucune raison pour préférer l'une à l'autre : Le défendeur peut être le vrai père et alors comment le convaincre de délit ? D'autre part l'enfant peut avoir été conçu après la

(1) Fournel, *Traité de la séduction*, p. 121.

cohabitation incriminée, et alors comment avant d'exister a-t-il pu souffrir un préjudice ?

Ce raisonnement ne résiste pas à la critique. Aucun problème ne pourrait se résoudre, si, à toutes les tentatives dans un sens, on opposait systématiquement l'hypothèse inverse, et nous voyons des jurisconsultes prendre plaisir à cette jonglerie (1). Il n'y a rien d'absurde à concevoir qu'un enfant naisse victime d'un dommage dont les causes sont antérieures à lui, et il est d'une rigueur scientifique de sortir du dilemme entre la paternité et le délit, en adoptant le point de vue le moins compromettant pour le défendeur et pour l'enfant, à savoir le délit (2).

Si le rejet de l'exception *plurium* révèle le fondement délictuel, son admission, d'autre part, est-elle distincte de la parenté ? C'est la seconde partie de la démonstration.

Mettons à part un cas où la dette alimentaire se présente avec des caractères particuliers : celui où le droit de l'enfant contre le père est subordonné au dé-

(1) Mentha, Congrès des jurisconsultes suisses tenu à Neuchâtel, 1885.

(2) Un troisième système a cherché à tout concilier par le charme magique d'une formule. Il rattache à la simple possibilité de paternité, c'est-à-dire au seul fait du commerce illégitime à l'époque critique une obligation *ex lege*. En effet, nous reconnaissons que cela coupe court à toutes controverses. Windscheid, t. II, p. 726, remarque 18 ; Goschen, *Pandekten*, t. I, p. 150.

nuement de la mère (1). Ici, en effet, la parenté ne peut expliquer la condition suspensive; c'est un véritable dommage dont se plaint l'enfant, lorsque la vie qu'il a reçue sans son consentement vient à être menacée sans sa faute.

Même en dehors de ce cas spécial, certains auteurs continuent à soutenir le point de vue délictuel (2). En effet, disent-ils, si la parenté était réellement la cause de l'obligation, il en découlerait une foule d'autres conséquences. Elles sont absentes, c'est donc qu'on se trouve en présence d'une question de responsabilité. L'existence est un dommage, ajoutent-ils, dans les conditions où l'enfant naturel la reçoit. Privé de famille par la faute du père, il a le droit de se retourner contre lui en lui imposant à titre de réparation les devoirs auxquels il s'est soustrait comme parent.

Ces arguments ne l'emportent pas. De nombreux obstacles peuvent entraver l'extension des droits de la paternité illégitime, sans que son caractère soit modifié (3). La seconde objection est une pétition de principes. Partant de l'idée que la parenté n'existe pas, on en déduit que le délit est le seul fondement possible. Or, le don

(1) Droit anglais, Loi de Bade du 11 février 1831, Code civil de Bâle.

(2) Puchta, *Pandekten*, p. 485; Duntze *Archiv. für civil Praxis*, chap. XII, p. 130; Gluck, p. 179.

(3) De même en droit romain l'*adoptio minus plena*, la *legitimatio per oblationem curiæ* sont des degrés inférieurs de la parenté légitime.

de l'existence dans une condition inférieure aux légitimes ne peut être considéré comme un dommage. Si le père, en effet, n'avait pas contracté avec la mère de ces enfants d'union irrégulière, il ne l'eût peut-être jamais épousée, et les enfants ne seraient pas là pour se plaindre. « Voyez mon père », disent-ils ; « voyez votre mère », peut-on leur répondre. Avec l'existence assurée, ceux-ci ont les mêmes opportunités de réussite que les enfants légitimes des classes ouvrières, et si la vie est un bien-fait pour les autres, elle l'est pour eux.

Enfin il n'y a aucune raison de distinguer l'obligation du père de celle de la mère, car elle a la même cause, et personne ne conteste à la mère la qualité de parente (1).

L'histoire du droit confirme nos conclusions. A Rome seuls les enfants de concubins avaient une créance alimentaire contre leur père, et des liens de parenté étaient reconnus entre eux. Il en fut de même en Allemagne lors de la réception du droit romain, et l'ordonnance impériale de 1530, qui assimila tous les illégitimes aux concubins, ne fit qu'étendre la règle sans en modifier le caractère. Le nouveau Code allemand a suivi les traditions et range le chapitre des droits de l'enfant naturel dans la section des droits de famille (2).

(1) Helgendorf, *Rechtslexikon*, I, 50.

(2) Cependant, d'après les termes de l'article 823, § 2, l'abandon d'un tiers par celui qui est légalement obligé de le protéger est considéré comme un délit civil. Il paraît donc encore possible de soutenir le fondement délictuel en raisonnant ainsi : le père doit des

Il n'en est pas de même en droit anglais ; mais, comme nous l'avons vu, l'obligation y est d'une tout autre nature.

La preuve.

La paternité peut être prouvée directement, ou la démonstration peut porter sur les causes d'où elle dérive.

Toute une série de faits permettent d'induire directement la paternité du défendeur : leur force probante est variable. Les uns emportent la preuve immédiate de la paternité et s'imposent aux juges ; d'autres ne valent que comme présomptions morales et doivent être corroborés par les circonstances de la cause. Ils rendent nécessaire l'ouverture des débats.

Parmi les premiers se rangent le mariage putatif, la reconnaissance volontaire authentique, le serment de la mère et du père sous certaines conditions de véracité.

Les seconds comprennent l'enlèvement, l'aveu exprès non authentique volontaire et involontaire, l'aveu tacite tiré de l'attitude du défendeur postérieurement à la naissance de l'enfant, la promesse de mariage frauduleuse, la femme étant de bonne foi, enfin les faits personnels à la mère, tels que la dénonciation du père avant la grossesse.

aliments à son enfant. S'il ne remplit pas de lui-même son devoir, et qu'on soit obligé de le poursuivre, ce seul fait constitue le délit.

Les modes de preuve en usage pour cette seconde série sont, outre l'aveu, la preuve par écrit et le témoignage. On ne voit nulle part mentionnées les preuves naturelles de notre ancien droit tirées de signes particuliers communs au défendeur et à l'enfant (1).

1^o Il y a d'abord une présomption légale de paternité lorsqu'un mariage, contracté de mauvaise foi par les deux parties ou par l'une d'elles, a été annulé pour toute autre cause que l'impuberté du mari (2). Les présomptions de la légitimité doivent s'appliquer, car jusqu'au jour du jugement l'homme a exercé en fait tous les droits du mari : droit de forcer sa femme à habiter avec lui, de la faire condamner en cas d'adultère, de désavouer l'enfant à certaines conditions ; or, ces différents privilèges ont pour effet de garantir la fidélité

(1) Ces signes sont, la plupart du temps, trompeurs ; la preuve en est dans la diversité des jugements de ceux qui s'efforcent de retrouver chez un bébé les traits de ses parents.

On a d'ailleurs remarqué des ressemblances frappantes entre un enfant d'un second lit et le premier mari défunt, et les savants embryogénistes ont tenté l'explication de ce fait. *Revue des Deux-Mondes*, 1898. On aurait donc tort de se fier trop aux apparences.

Toutefois les signes naturels peuvent dans certains cas prendre de l'importance. Ainsi on nous rapporte que, pendant la discussion du projet de loi de M. Bérenger, circulait dans les rangs du Sénat une histoire humoristique : il s'agissait d'une servante tombée enceinte et qu'on avait mariée à un valet, soupçonné d'être son amant ; celui-ci s'était laissé faire ; quelque temps après naissait un petit nègre. Les honorables sénateurs présentaient l'anecdote comme témoignant de l'incertitude de la preuve. C'est la conclusion inverse qui en ressort.

(2) Demolombe, III, n^o 346.

de la femme (1). En cas de mariage putatif, la bonne foi de la femme équivaut pour elle et pour ses enfants à une *restitutio in integrum*.

L'aveu sous toutes ses formes tire sa force probante d'une présomption de sincérité de la part de celui qui s'accuse contre son intérêt. Il a, en notre matière, une importance particulière, car les dénégations du défendeur sont de nature à ne jamais être pleinement élucidées. Son expression la plus parfaite est celle de la reconnaissance volontaire authentique devant un officier public ou devant le tribunal. La liberté de son auteur y est, en effet, pleinement garantie. Certaines législations lui attribuent alors la force d'un jugement rendu entre le père et l'enfant, sauf le droit pour les tiers et l'enfant d'en contester le bien fondé (2).

Pour prévenir les fraudes et les mensonges que la loi serait obligée elle-même de consacrer (3), certains codes exigent l'acceptation de l'enfant et de la mère. Mais alors la reconnaissance perd son caractère d'acte unilatéral (4).

La prestation de serment apparaît à un grand nombre de législateurs comme un moyen fort commode de

(1) Aubry et Rau, IV, p. 41 et 42; Demolombe, III, 345; P. Baret, *loc. cit.*, p. 103.

(2) Code civil français et ses dérivés, art. 334.

(3) Ainsi on lit parfois dans les journaux français, fait remarquer M. Mentha, et nous avons eu nous-même l'occasion de le constater, des annonces comme celle-ci : « Un gentilhomme reconnaît un enfant naturel riche. »

(4) Code civil allemand, art. 1726. La paternité n'est pas laissée à

parvenir à la certitude dans un domaine où le mystère tient une si large place. Tant que le défendeur n'a pas avoué ou tant qu'on n'a pas de raison d'ajouter foi aux affirmations de la mère, ce ne sont qu'apparences et probabilités. On les adjurera donc, au nom de Celui qui sait tout et ne peut être trompé, de révéler la vérité dont ils sont seuls sur la terre à posséder la vérité. Ainsi la crainte des châtimens éternels s'ajoutera aux menaces de la loi pénale pour intimider le faux témoignage.

Lorsque la femme est dans les douleurs de l'enfantement, et s'expose à comparaître devant le tribunal du souverain Juge sans avoir le temps du repentir, le serment acquiert une telle force qu'il supplée parfois à toute administration de la preuve. On ne peut croire qu'elle ose braver de si près la justice divine. C'est l'institution du « *Geniessverhør* ». Elle remonte aux mêmes époques de foi où le bon droit des adversaires se décidait en face du danger par « le jugement de Dieu » (1). Elle ne subsiste

la discrétion de chacun, dit l'exposé des motifs, 4^e livre, p. 892.

Code civil Neuchâtel, art. 239 ; 1^{er} Projet du Code civil français, Fenet, X, 72, 79 et suiv.

Le projet du Code civil suisse se contente de mettre la preuve de la paternité à la charge du père, dès qu'il y a opposition de la part de la mère et de l'enfant (art. 330).

(1) Cette institution du *Geniessverhør* a servi par son caractère inquisitorial à discréditer la recherche de la paternité dans le canton de Neuchâtel, de même que les abus de la règle *virgini creditur* avaient servi d'argument contre le principe de la poursuite en France.

Nous avons relevé, dans le registre de la Cour de justice de paternité, à Valengin, un exemple de la procédure suivie à cette occa-

aujourd'hui qu'à l'état de vestige dans quelques textes suisses (1) et dans des décisions éparses de jurisprudence (2).

De très rares législations exigent que le serment soit prêté par l'une ou l'autre des parties dans tous les procès (3). La plupart des lois ont limité son rôle à celui sion.

Type d'une déclaration sur le petit de la fille de David L..., 23 août 1829 : « Le sieur justicier Coffrane ayant informé M. le recteur de Valengin qu'une fille de David L..., Marie-Anne, demeurant chez son père, était en travail d'enfant illégitime, mon dit sieur le justicier se transporta en conséquence auprès de cette fille avec le greffier et grand sautier dans l'objet de recevoir sa déclaration en paternité, où étant arrivé à 5 h. 1/2 du soir et l'ayant trouvé dans son lit en travail d'enfant illégitime, dans cet état elle a été sommée par mon dit sieur le justicier de donner gloire à Dieu et à la vérité et de déclarer en rondeur de conscience, sans faire tort à personne, de qui elle a conçu l'enfant, avec telles circonstances qui y ont rapport. Sur quoi elle a dit qu'il a été conçu des faits et des œuvres de Henri J... Après cette déclaration, la délégation s'est retirée pour un moment, environ les sept heures du soir. Le juge désigné ayant été appelé par la sage-femme présente, il s'est de nouveau rendu auprès de la fille ; elle a persisté dans ses déclarations, disant que l'enfant de sexe masculin qu'elle vient de mettre au monde et qui paraît avoir bonne vie a été conçu des œuvres de Henri J... Ensuite il a demandé à cette fille si elle a eu commerce charnel avec d'autres hommes. Réponse : que non. A quelle époque Henri J... a-t-il commencé à la connaître ? — Réponse : A la saison où l'on cueille des noisettes. Si le séducteur lui a promis le mariage ? — Que oui. — Si elle a eu sa compagnie plusieurs fois ? — Que oui.

(1) Uri, Obwalden, Schwytz.

(2) « On doit attacher à la déclaration de la fille-mère pendant ses couches une importance particulière. » Arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg, 28 avril 1896.

(3) Celle de Saxe l'imposait exclusivement au défendeur. Celui-ci était assigné devant l'Amtsrichter à l'effet de jurer si, entre le 182^e et le 382^e jour avant l'accouchement il n'avait pas eu de rapports inti-

d'un complément de la preuve. Le juge le défère, si sa conviction n'est pas suffisamment fondée, à la partie dont les charges ont paru le plus vraisemblables et dont il n'y a pas lieu de suspecter la sincérité (1).

En règle générale, la préférence est donnée à la mère, demanderesse en son nom ou au nom de l'enfant. Le serment porte alors sur les deux éléments de la preuve : « Je jure que N. a cohabité avec moi à l'époque que j'ai indiquée et que du 300^e au 180^e jour qui a précédé l'accouchement je n'ai cohabité avec personne d'autre. »

Si la mère est d'une conduite qui ne permet pas d'attacher crédit à son témoignage, le serment lui est refusé. Les conditions du refus sont tantôt laissées à la discrétion du tribunal tantôt spécifiées par la loi. Dans ce dernier cas, elles correspondent à peu près exactement aux fins de non-recevoir de la preuve dans les législations à tendance prohibitive. L'intérêt qu'il y a à les distinguer est que le refus du serment n'empêche pas le défendeur d'être condamné si la preuve de la paternité est acquise par d'autres moyens.

mes avec la mère de l'enfant (Art. 1859, C. civ. saxon). L'aveu était immédiatement consigné et, en vertu de la procédure expéditive du Code de procédure civile fédéral (art. 702), le procès-verbal du juge de paix, revêtu de la formule exécutoire, valait titre paré contre le père. Le faux serment était puni des peines les plus rigoureuses. Nous avons vu que, dans l'enquête qui précéda le vote du nouveau code allemand, la Saxe avait manifesté pour ce système un attachement inébranlable.

(1) En Ecosse la mère n'est admise au serment supplétoire (*oath in supplement*) que si la preuve se présente avec les caractères d'une *semi plena probatio*. *Id.* loi prussienne, 1854.

Le serment purgatoire peut être, dans le cas où la mère est indigne, déféré au défendeur si, de son côté, ses allégations ont paru vraisemblables et son honorabilité digne de quelque crédit (1).

Malgré les garanties de sincérité dont il est entouré, le serment est repoussé expressément par un grand nombre de législations. Elles ont voulu éviter les parjures fréquents qu'il provoque et les chantages auxquels il donne lieu. La conception très répandue, qui voit dans la recherche de la paternité une peine et dans la cohabitation illicite un délit, a contribué à rendre le serment suspect à l'opinion (2).

2° Parmi les présomptions morales permettant au juge d'induire directement la paternité après examen de la cause, se place au premier rang l'enlèvement.

Bien que, dans certains cas, et notamment s'il y a

(1) Si, après instruction, il reste des doutes au tribunal matrimonial sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, le serment peut lui être déféré, si les apparences sont pour lui, ou dans le cas contraire être déféré à la femme. Berne, C. civ., art. 194

(2) La loi de Bade du 21 février 1851, la loi prussienne du 24 avril 1854, le législateur de Zurich en 1874 ont aboli le serment. En Angleterre, il a été abrogé par une loi de 1834, sauf au cas où la demande précède l'accouchement.

Le projet du Code civil suisse a également, sous la pression de l'opinion, écarté le serment, faisant exception à la règle qu'il s'était tracée de laisser toutes les questions de procédure aux législations cantonales, art. 336.

Dans le nouveau Code civil allemand, la mère est admise à témoigner sous la foi du serment au même titre que tout autre témoin, puisqu'elle n'a ni la jouissance, ni l'exercice de l'action. Une loi impériale de 1871 avait déjà annulé toutes les dispositions contraires.

eu séquestration pendant l'époque critique, la paternité du ravisseur puisse apparaître certaine, les juges doivent se livrer à plusieurs vérifications de fait, telles que l'absence de consentement de la part de la femme, la coïncidence de la conception et de la date de l'enlèvement ; ils doivent à cet effet entendre les témoins et discuter des témoignages ; et souvent la coïncidence de l'enlèvement avec la date de conception prête à des interprétations diverses (1).

Une certaine forme de présomption s'attache à l'aveu du défendeur à qui manque pour valoir preuve complète la garantie de l'authenticité. Les tribunaux se contenteront de trancher les doutes qui peuvent s'élever à son sujet.

En fait, il n'y a entre cet aveu et la reconnaissance privilégiée ouverte à la contestation des tiers aucune différence, si, comme on l'admet parfois, l'auteur de la

(1) La question de savoir si l'enlèvement ne rendrait pas pour le juge la déclaration de paternité obligatoire, avait été soulevée par Treillard dans la discussion du Code civil français : « Le concours de l'époque de l'enlèvement avec celle de la conception, disait-il, ne laissant aucun doute sur la paternité, toute recherche, tout examen devient inutile, et il n'est plus possible de laisser au juge le pouvoir de décider le contraire. » Boulay réfuta cet argument, en disant qu'il serait dangereux de rendre l'exception absolue, sur la simple demande des parties, et Portalis ajouta que l'intention de punir un tiers ne peut pas devenir un motif déterminant pour donner un état civil. Ces motifs amenèrent une modification du projet. L'ancien article 340 où figuraient les mots : « Sera déclaré père de l'enfant celui... » fut remplacé par la rédaction nouvelle : « pourra être déclaré père... »

reconnaissance peut lui-même la rétracter pour fausseté (1).

L'aveu peut être verbal et prouvé par des témoignages, ou résulter de lettres ou d'écrits.

L'aveu tacite de la possession d'état a une force probante supérieure à celle de la reconnaissance, car aucune déclaration n'est aussi digne de foi que la persistance ininterrompue que met un homme à s'imposer gratuitement des obligations. Cependant, comme elle ne peut être établie qu'à l'aide de témoignages, elle n'a pas en justice la valeur d'une preuve invincible.

En l'absence de cette continuité qui caractérise la possession d'état, l'aveu tacite conserve une certaine force de présomption. Souvent, par exemple, le défendeur de mauvaise foi n'a pas l'habileté ou le cœur de soutenir son rôle et l'instinct paternel le trahit. Il renvoie la servante qu'il a rendue mère, mais en lui payant des gages bien plus élevés que ceux qu'il lui devait (2). Il insiste pour voir l'enfant après les couches, il s'intéresse à lui, fait à la mère des ouvertures de pension alimentaire,

(1) L'aveu non authentique a paru à un certain nombre de lois à tendance prohibitive suffisant pour autoriser la mère et l'enfant à intenter une action en justice. Portugal, Code civil italien, Projet de Code civil français, où l'article 340 était libellé : « Est interdite la recherche de paternité *non avouée*. »

L'aveu non authentique produit parfois certains effets accessoires, tels que la prolongation des délais de prescription (Code civil de Zurich., art. 698).

(2) Arrêt du 16 mai 1893. Tribunal cantonal de Fribourg.

lui en verse des arrérages ou s'engage à les lui verser (1).

La promesse de mariage ou les fiançailles suivies de grossesse ont également pour effet de coordonner les différentes circonstances de la cause et de permettre d'induire en toute vraisemblance la paternité. Si la femme a cru à la réalisation de la promesse, les présomptions du mariage peuvent raisonnablement rétroagir. Dans l'appréciation de sa conduite la future épouse est assimilée à l'épouse et par suite est présumé le père celui qui devait être son mari (2). Lorsque les fiançailles disparaissent du domaine du droit, les législateurs tendent à restreindre la présomption au cas de mariage putatif.

La simple dénonciation du père par la fille enceinte sans autres preuves à l'appui, a parfois une valeur spéciale. L'ancienne jurisprudence française lui reconnaissait la force d'une présomption légale, en limitant ses effets à la condamnation provisoire aux frais de gésine. L'existence de l'enfant étant en jeu, le juge disposait les choses de manière que, si une injustice était commise, elle fût du moins réparable.

A la vérité, il y aurait bien un autre expédient : mettre provisoirement les frais d'accouchement et d'entretien de l'enfant à la charge des communes, mais on préfère

(1) Arrêt du 21 décembre 1891. Tribunal cantonal de Fribourg.

(2) Code de Zurich et lois dérivées, Schaffouse, Thurgovie, Glaris.

s'adresser à celui que la mère désigne et qui d'ordinaire est le véritable père. On évite ainsi un grand nombre de recours inutiles.

Cette pratique, déniée comme un des abus les plus scandaleux du passé, a été reprise de nos jours par les législations les plus progressives. Dans le nouveau code allemand, la condamnation du père aux frais d'accouchement et à l'entretien de la mère pendant les couches est subordonnée à un simple examen sommaire de la cause par le juge. Le doute est tranché contre l'accusé. C'est la procédure de l'*einstweilige Verfügung*, article 1716.

Nous avons vu, dans l'ancien droit, certaines facilités de preuves accordées exceptionnellement aux communes pour des considérations budgétaires. La déclaration de la fille-mère valait alors preuve (1) ou présomption (2) dans le jugement au fond. « On n'exige pas, disait Poullain-Duparc, des preuves aussi fortes que celles d'un délit, parce que le premier objet doit être de pour-

(1) Sentence du bailliage d'Arques réformée par le Parlement de Normandie (15 mars 1723), généralisée à tort par Denisart, édition de 1771, au mot « grossesse ».

(2) En Angleterre sur la simple dénonciation sous serment de la mère, le prétendu père était obligé de garantir son assistance aux petty sessions, et de donner caution pour l'indemnité à laquelle il pouvait être éventuellement condamné, faute de quoi il était emprisonné (49, Georges III, 68). — Les lois 4 et 5 Will IV, C. 76 ont été les premières à exiger de la mère une *corroborative evidence* ou justification de ses dires.

En Bretagne les mêmes principes étaient suivis par le Parlement (*Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, t. VIII, p. 166).

voir à la subsistance de l'enfant et d'en décharger les paroisses. »

Ces règles ont été abandonnées aujourd'hui dans les pays mêmes où les communes continuent à exercer le droit de la mère et de l'enfant. La dénonciation de grossesse n'est plus qu'un simple moyen de contrôler la véracité des dires de la femme, en rapprochant l'époque de l'accouchement de celle où elle a affirmé avoir conçu.

II. La démonstration de paternité porte sur les causes d'où elle dérive.

La paternité d'un homme est certaine lorsqu'il est établi que, pendant l'époque où se place la conception de l'enfant, la mère a cohabité avec lui et qu'il en est résulté une grossesse.

La preuve de la cohabitation est à la charge du demandeur. Elle n'est pas susceptible de témoignage direct en dehors du cas de viol caractérisé. L'aveu du défendeur est très différent de celui qui porte sur la paternité elle-même. Souvent, partagé entre le désir de ne pas se compromettre et la nécessité de faire aux vraisemblances qui pèsent sur lui quelques concessions, il avoue le commerce illégitime, en en contestant l'époque. Mais ces demi-confessions, faciles à percer à jour, se retournent contre lui, surtout s'il a commencé par nier d'abord toutes relations avec la femme, avant d'être amené à restreindre le champ de ses dénégations (1).

(1) Arrêts du tribunal cantonal de Fribourg, 21 décembre 1891, 26 janvier 1897.

En dehors du viol et de l'aveu, on se voit obligé de recourir à des présomptions tirées des circonstances. Le plus ordinairement les témoignages porteront sur les rapports extérieurs et publics de la femme et du défendeur : assiduités ou familiarités que rien en dehors d'un commerce illégitime ne saurait expliquer, voyages en commun, visites à des heures nocturnes en l'absence des parents, etc. Les mauvais antécédents du défendeur, par exemple une condamnation antérieure pour paternité, serviront à corroborer ces témoignages.

La seconde partie de la démonstration consiste à prouver que la grossesse de la mère est bien le fruit de la cohabitation incriminée. Si le demandeur en avait la charge, il devrait donc établir que la mère n'a pas eu de relations avec un autre que le défendeur pendant l'époque critique. Une preuve négative de cette espèce étant impossible, en dehors d'une séquestration absolue de la femme, ce système aboutirait à faire du juge l'arbitre souverain. C'est à lui qu'il appartiendrait d'apprécier si les circonstances accroissent ou affaiblissent la force probante de la cohabitation. Il aurait à trancher les difficultés sur les naissances à terme ou avant terme, sur l'impuissance du prétendu père, la grossesse préexistante de la mère au moment du commerce illégitime allégué, l'infidélité pendant l'époque critique. Au milieu de tous ces faits de nature complexe, on aurait à redouter autant de jurisprudences que de juges.

Mais cette solution n'est pas, comme on pourrait le

croire, conforme aux principes. Sans doute la preuve est en règle générale à la charge du demandeur, et le défendeur est jusqu'à nouvel ordre présumé dans son droit. Mais ici la preuve d'une cohabitation présentant tous les caractères reconnus de causalité a renversé les rôles. Si, en effet, il n'est pas possible de conclure de toute cohabitation à une conception, on peut du moins en toute certitude induire d'une grossesse un commerce illicite dans le temps critique. Si donc un homme est convaincu avoir cohabité avec la mère à ce moment, on peut, en toute rigueur scientifique, le tenir pour l'auteur de la grossesse, tant que l'apparition d'une nouvelle inconnue ne vient pas changer les conditions du problème. Comment, en d'autres termes, le fait pour la femme d'avoir un amant, autoriserait-il à présumer qu'elle en a eu d'autres? C'est à celui qui le prétend à en apporter la preuve. Tant que le défendeur remplit toutes les conditions de paternité, il doit, d'après les principes du droit et du bon sens, être regardé comme le vrai père (1).

En fait, le système que nous combattons a été écarté par tous les législateurs en matière civile (2) et ne trouve d'application que dans les poursuites criminelles pour commerce naturel incestueux.

(1) Buenguer, *Zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht*, p. 400 et suiv.

(2) La commission de la deuxième Chambre prussienne, dans la discussion de la loi du 24 avril 1854, écarta formellement ce système.

Partout ailleurs, la preuve de la cohabitation du défendeur dans le temps critique fonde une présomption de paternité susceptible ou non d'être renversée par la preuve contraire.

Moyens de défense. — Les moyens de défense reconnus au défendeur pour détruire l'effet de la présomption qui pèse sur lui, à la suite de la preuve de la cohabitation, sont au nombre de trois : la contre-preuve directe, l'exception *plurium constupratorum* ou *congressus cum pluribus*, l'exception tirée de l'indignité de la mère.

Le défenseur peut opposer à son adversaire une expertise médicale démontrant que l'enfant est né à sept mois, tandis que sa cohabitation remonte à dix. Il n'est plus prisonnier de la période extensive où le législateur a voulu comprendre tous les cas de filiation légitime ; mais pour chaque espèce il lui suffit de dégager sa responsabilité pendant les quelques jours assignés par les experts pour la conception (1). Les raisons qui militent en faveur de l'extension des délais de la légitimité n'existent plus en effet.

Cependant la plupart des lois et des auteurs repoussent cette contre-preuve, en vue de rendre les décisions, sur une question de paternité, indépendantes d'indices

(1) Il ne lui serait pas permis de prouver que l'enfant est né en dehors des délais légaux de la conception. On aboutirait ainsi à des conflits de droit au cas de légitimation par mariage subséquent (Exposé des motifs du C. civ. allemand, 4^e livre, p. 890).

souvent trompeurs et d'expertises aux résultats incertains.

Deux autres faits sont de nature à disculper le défendeur convaincu de cohabitation : la grossesse préexistante de la femme, le serment purgatoire aux conditions déterminées. A l'exception du serment, le nouveau Code allemand a admis expressément le système des contre-preuves (1).

Exceptio plurium. — La preuve de l'infidélité de la femme au défendeur dans l'intervalle du temps critique rend incertaine la paternité sans la rendre impossible. Elle s'établit soit en déférant le serment à la mère, ainsi que nous l'avons vu, soit au moyen de témoignages qui dans la plupart des jurisprudences ne doivent pas porter sur des faits personnels aux témoins (2). Cette preuve porte le nom d'*exceptio plurium constupratorum*. Elle a, en effet, dans la plupart des législations, le caractère d'une exception péremptoire. Le demandeur à qui elle est opposée ne sera pas admis à prouver par d'autres moyens, par exemple par la date de l'accouchement, que le défendeur est le vrai père. A l'exception peut toutefois être opposée une réplique tirée d'un aveu du défendeur, ou des soins dont il a entouré l'enfant (3).

(1) D'après l'article 1717, le défendeur est libéré s'il ressort des circonstances que la mère n'a pas conçu de lui. *Idem* Code civil de Bâle-ville, Grisons, Code de 1852, article 73.

(2) Jurisprudences de Fribourg, Zürich, etc.

(3) Code civil allemand, article 1719 ; Code civil du Valais.

Le caractère libératoire du doute est la contre-partie de la présomption de paternité attachée à la cohabitation. Aucune raison en effet n'oblige à attribuer à tel amant plutôt qu'à tel autre la paternité. On est en présence d'une équation à plusieurs inconnues, par suite impossible à résoudre.

La règle suivie en cas de mariage légitime ne saurait être étendue par analogie. S'il ne suffit pas au mari qui veut désavouer son enfant d'établir l'adultère de sa femme et s'il faut encore prouver l'impossibilité où il est d'en être le père, l'honneur de la famille et l'intérêt des enfants exigent qu'il en soit ainsi. Dans la filiation illégitime, au contraire, on n'est plus en présence que d'un point de fait à élucider ; et le doute profite au défendeur (1).

Nombreux sont les avantages de ce système en pratique. Il sauvegarde le droit de la défense. Il évite le danger de voir les filles-mères dénoncer parmi tous leurs amants les plus considérés et les plus riches et d'accroître leurs chances en proportion de leurs fautes. Enfin il conserve à la mère vis-à-vis de son enfant une certaine respectabilité et lui donne le moyen d'exercer sur lui une influence morale. Il en serait tout autrement si l'enfant avait connaissance de toute une série de pères

(1) De même lorsque la paternité d'un écrit incriminé peut être attribuée avec une égale vraisemblance à un autre que l'inculpé, il est d'une justice élémentaire d'acquitter celui-ci. Aucun tribunal civil n'a jamais contrevenu à ce principe.

et se trouvait en rapports avec eux pour le paiement des aliments (1).

Un certain nombre de législations (2) et d'auteurs (3) ont cependant refusé à la preuve du *congressus cum pluribus* le caractère d'une exception et condamnent le défendeur qui se borne à invoquer l'incertitude. Pour se libérer et détruire la présomption qui pèse sur lui, il doit prouver qu'il ne lui est pas possible d'être le père. Seuls les faits établissant cette impossibilité sont de nature à l'absoudre.

Ce système se fonde sur des considérations de droit et d'ordre public. Il prétend soustraire l'enfant aux conséquences de l'indignité de sa mère, et ne pas le priver de père par la seule raison d'une surabondance de choix. Il fait valoir que la plupart du temps le défendeur n'a pas connaissance des faits qui motivent l'exception, ou n'est pas en mesure d'en faire la preuve, que ce moyen de défense est donc inégal et hasardeux (4). Enfin l'exception *plurium*, ajoute-t-on, attache trop d'importance à l'individualisation de la paternité. Dans la réalité des choses, il n'y a pas de père dans le

(1) Discours du baron von Stumm Halberg, député des provinces du Rhin (Discussion du Code civil allemand au Reichstag.)

(2) Système du droit commun allemand et d'un grand nombre de droits particuliers de l'Allemagne, adopté par le premier projet de Code civil allemand, mais abandonné par le texte définitif.

(3) Schräter, *Zeitschrift für Civilrecht*, chap. V, 313 à 315. Windscheid, Gluck, etc.

(4) A ces deux arguments il y a une réponse péremptoire. Il s'agit ici d'une question de preuve et non d'une mesure de déchéance. Tout droit qui n'est pas prouvé est assimilé à celui qui n'existe pas.

sens ordinaire du mot, mais des amants également responsables, et souvent le père s'ignore lui-même. A ces considérations s'ajoutent l'intérêt social et celui des caisses publiques à doter l'enfant d'un père (1), la nécessité de mettre un terme à des débats scandaleux, aux parjures de témoins subornés (2), à la longueur de procès urgents (3), aux provocations des filles à la débauche par les séducteurs qui viennent de les rendre enceintes (4).

Le rejet de l'exception *plurium* permet de poursuivre indistinctement tous ceux qui ont cohabité avec la mère pendant l'époque critique. Sur ce point tout le monde est d'accord. Il n'en est pas de même sur la question de savoir si la poursuite de l'un libère les autres.

Une première opinion oblige tous les *constupratores* solidairement (5). Le préjudice qui peut être attribué

(1) Nous verrons plus loin le changement de front de la législation badoise de 1851 déterminé par ce motif. Nous avons ici à signaler la disposition de cette loi qui refuse l'exception au père lorsque, la mère étant sans ressources, l'enfant menace de tomber à la charge de la commune.

(2) Dans les dossiers du Landgericht de Berlin, I et II, le député Stadthager a compté vingt condamnations pour parjure à cette occasion.

(3) La provision accordée à la mère ou à l'enfant suffit à faire face aux besoins les plus urgents.

(4) Rapport documenté du docteur Lerno, député bavarois, cité dans les travaux préparatoires du Code civil allemand.

(5) Windscheid, § 475, II, 713; Glück, *Commentar*, XXVIII, 499; Schräter, *Zeitschrift für Civilrecht und Proc.*, V, 314; Landrecht prussien, II, 2, 619, 620; Code civil saxon, § 1872; loi badoise du 21 février 1851, § 176, 34.

indivisément à plusieurs auteurs doit être solidairement réparé pareux, bien qu'il n'ait existé entre eux ni conseil ni communauté d'intérêts (1). Chacun est considéré comme individuellement la cause du dommage qui peut-être n'aurait pas eu lieu sans sa participation (2). Toutes les conséquences de l'obligation *in solidum* s'appliquent alors. Le paiement fait par l'un des débiteurs éteint l'obligation à l'égard de tous, mais lui confère un recours contre les autres dans la mesure de leur part contributoire. D'un autre côté, l'acquiescement ou l'insolvabilité d'un des débiteurs ne profite qu'à lui, car il y a autant d'obligations différentes que de débiteurs. Ce développement logique de l'obligation *in solidum* a été limité par certaines législations au cas où la mère est sans ressources (3). Ailleurs il n'est pas adopté dans toutes ses conséquences, et les concubins ne répondent chacun que de leur quote-part (4).

Un second système s'écarte complètement du principe de la solidarité et attribue à la poursuite d'un concubin un effet libératoire au profit des autres. Cependant ils n'ont pas de recours entre eux en cas de condamnation, n'étant pas complices d'un seul et même

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 22 et 23.

(2) Ainsi, en cas d'incendie, tous les locataires sont responsables solidairement, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux ou que quelques-uns ne prouvent qu'il n'a pu commencer chez eux.

(3) Loi de Bade, 1851, Buengner, p. 113.

(4) Telles étaient les lois de Cobourg (28 juillet 1858) et de Bavière. Windscheid combat cette opinion, t. II, § 475, note 20.

acte, et devant chacun supporter sans se plaindre toutes les conséquences de sa responsabilité (1).

L'exception *plurium* est toujours admise dans les législations dites de paternité, c'est-à-dire dans celles où la découverte du père engendre des conséquences d'ordre familial. En effet, non seulement on ne saurait concevoir plusieurs pères solidaires, mais même une paternité sur laquelle plane des doutes d'une nature connue et déterminée. Aussi voyons-nous des lois qui repoussaient l'exception là où les aliments étaient le seul enjeu de la poursuite, l'admettre dès que les liens de filiation sont en question (2).

Dans les lois de maternité, où les conséquences de la condamnation du père sont d'ordre purement pécuniaire, les solutions sur l'exception *plurium* sont variables. Elles dépendent, ainsi que nous l'avons vu, du fondement attribué à la dette alimentaire.

L'exception ne subsiste que comme moyen d'établir l'indignité de la mère, en cas d'action en dommages-intérêts; elle suppose donc que les actes de cohabitation reprochés à la mère ont précédé celui dont elle demande réparation (3).

(1) Système soutenu par Ihering au troisième congrès des juriconsultes allemands et par Windscheid, p. 827. *Id.* Loi de Saxe-Weimar.

(2) Landrecht bavaois, C. c. de Bâle.

(3) Ainsi en est-il de la plupart des lois suisses et du projet de Code civil du professeur Huber. A Fribourg, l'exception *plurium* fut supprimée quand on passa de la théorie d'une parenté existant entre le père et l'enfant à celle d'un délit commis envers la mère.

Exception tirée de l'indignité de la mère. — Savigny, dans le célèbre mémoire qui servit de modèle à la loi prussienne du 24 avril 1834 (1), distingue trois degrés dans la preuve de paternité : la certitude morale, la probabilité et la simple possibilité. La certitude morale est acquise lorsque, à raison des antécédents de la mère, l'infidélité de celle-ci à son amant apparaît invraisemblable.

La paternité reste probable quand l'hypothèse de la cohabitation de la mère avec d'autres hommes commence à pouvoir se poser, mais sans preuves à l'appui.

Enfin la paternité devient une chose simplement possible quand l'infidélité de la mère est certaine.

Dans le premier cas, le défendeur est condamné, dans le troisième il est absous, du chef de l'exception *plurium*. Que décider dans le cas intermédiaire, celui où les faits qui motivent l'exception *plurium* sont hypothétiques ?

Nous avons vu dans l'action en dommages-intérêts l'indignité de la femme être à elle seule une fin de non-recevoir. Ici il ne s'agit pas d'une question de responsabilité, mais de preuve, et les faits qui sont imputables à la mère ne peuvent faire rejeter l'action que dans la mesure où ils rendent incertaine la paternité. En dépit des mauvais antécédents de la mère, en effet, la pa-

(1) Mémoire paru en 1843 à l'occasion d'une pétition au 7^e Landstag provincial de Sibérie (Cité dans les travaux préparatoires du C. C. allemand).

ternité peut ressortir clairement des débats, et il serait injuste pour l'enfant qu'une exception péremptoire vienne le priver de son droit (1).

Ainsi en est-il du cas de vie dissolue, entendu dans un sens strict. Susceptible de jeter le doute sur la preuve de la paternité il autorise dans l'intérêt de la vérité le rejet de l'action.

Ce système qui, en pratique, donne d'excellents résultats et permet d'écarter de prime abord un grand nombre de poursuites scandaleuses et inutiles, prête en droit à certaines critiques. On comprendrait mieux que le serment fût refusé à la mère, lorsque son témoignage devient suspect.

Exception tirée du conflit des lois. — Une dernière fin de non-recevoir a une origine très différente : le conflit des lois étrangères.

Un grand nombre de cantons suisses ont adopté la règle de la réciprocité, soit législative, soit diplomatique. Les uns privent la femme étrangère du droit de poursuivre les citoyens suisses, si dans son pays l'action est refusée aux Suissesses qui y sont fixées (2). D'autres refusent l'action à toute étrangère (3), sauf exceptions apportées par les traités internationaux (4).

(1) Par exemple, au cas de fiançailles, de concubinage ou de *Maitressenverhältniss*. Débats de la deuxième Chambre prussienne concernant la loi du 24 avril 1854, 2^e volume, p. 632.

(2) Ne souffrent pas de cette déchéance les étrangères habitant au foyer d'une famille suisse (Saint-Gall, Claris).

(3) Code civil de Zurich, 697-2°. Code civil de Thurgovie.

(4) Traité du 27 avril 1876 entre la Suisse et l'Allemagne.

Les ressortissants de la confédération des cantons ne sont pas considérés comme étrangers, d'après la Constitution de 1898.

En résumé, on distingue trois grands groupes de droits, suivant la condition d'admission de la preuve.

Dans le premier, il suffit de prouver la cohabitation du défendeur avec la mère à l'époque où se place la conception (180° au 300° jour qui précède la naissance) pour le faire condamner. C'est le système le plus simple et qui assure à l'enfant les secours les plus immédiats. Le défendeur n'a pas à se plaindre, il s'est mis dans le cas d'être père et, s'il ne l'est pas, il est du moins responsable du dommage causé en rendant à l'enfant la preuve de la paternité impossible. Tel était le système du droit commun allemand.

La préoccupation de trouver le vrai père de l'enfant grandit. La preuve par le défendeur de l'infidélité de la mère pendant l'époque critique entraîne sa libération : exception *plurium constupratorum*. Il se peut encore que le défendeur soit le père, mais il se peut aussi qu'il ne le soit pas et le doute lui profite. C'est le système du Code civil allemand et du droit anglais (1).

Dans un troisième groupe la recherche n'est pas entièrement libre, et certaines circonstances étrangères

(1) Le droit anglais mérite cependant une place à part en ce qu'une fin de non-recevoir peut être opposée aux mères ayant des revenus suffisants.

au fait incriminé, mais de nature à jeter la défiance sur la conduite ou le témoignage de la mère, suffisent à faire rejeter l'action. La préoccupation de la vérité n'est pas le seul but poursuivi ; on veut également écarter du prétoire les procès inutiles et scandaleux.

Tel est le système des législations suisses, dont la plupart se rattachent en droit à la théorie de l'action en dommages-intérêts. Par leurs fins de non-recevoir multipliées, elles se rapprochent des lois où la recherche étant interdite en principe se trouve autorisée dans des cas exceptionnels et avec des modes de preuve présentant toute sécurité. Elles forment ainsi une transition entre les deux tendances opposées.

Nous retrouverons ces règles en étudiant séparément les lois de ces différents pays.

VARIATIONS CONCOMITANTES DES EFFETS ET DES PREUVES DE LA PATERNITÉ.

Deux méthodes s'offrent à nous pour cette étude ; nous les retrouverons à propos des origines de la règle prohibitive : celle des sciences d'induction qui part de l'observation des textes et cherche à démêler au milieu de leurs concordances, différences, variations concomitantes, les causes vraies, et parfois ignorées du législateur lui-même, qui ont déterminé la ligne de conduite qu'il a suivie.

Une deuxième méthode peut venir au secours de l'in-

terprète (1). C'est la méthode historique qui recherche dans l'évolution du droit et les travaux préparatoires de la loi, le sens et la portée du texte en vigueur.

On remarque d'abord que, dans tous les systèmes, les pouvoirs du père naturel sont inférieurs à ceux du légitime et cette limitation est commune à la mère (1). La raison en est la moindre garantie morale que présente un parent illégitime pour la gestion des biens ou l'éducation de l'enfant en l'absence du contrôle d'un conjoint.

La réduction des droits de l'enfant naturel vis-à-vis du père est aussi, à des degrés divers, commune à toutes les législations. Elle s'explique par le désir de conserver au mariage et à la famille légitime une situation privilégiée. Et en effet, dès que le mariage perd sa portée et son crédit aux yeux du législateur, par exemple, lorsque le divorce par consentement mutuel est admis, toutes

(1) Elle est particulièrement nécessaire dès que le premier moyen n'a abouti qu'à constater chez le législateur une absence plus ou moins totale d'esprit scientifique.

(1) A la commission parlementaire du Code civil allemand et au Reichstag, on proposa d'assimiler la mère naturelle à la mère légitime dans leurs droits comme dans leurs devoirs vis-à-vis des enfants. On prétendait que les filles-mères sont entraînées par la misère à se passer du mariage et sont la plupart honorables : on aurait mis à part les prostituées. La majorité s'y refuse cependant dans l'intérêt de l'enfant. Une brochure sensationnelle du docteur Fabre (*die Nachteile der Petition der allgemeinen Konferenz des deutschen Sittlichkeitsvereins...*) avait révélé que dans la plupart des cas la mère n'était pas en situation d'exercer la puissance paternelle. On prit donc des mesures de précaution vis-à-vis de la mère, et on donna un tuteur à l'enfant.

Le projet du Code civil suisse ne désigne un tuteur que lorsque la mère est jugée indigne, art. 346.

distinctions de droit entre la famille légitime et le groupement naturel s'effaceront bientôt. Il ne subsiste que les différences de fait que la loi est obligée de sanctionner. C'est comme nous le verrons le régime du droit intermédiaire. On constate, d'ailleurs, que l'établissement du divorce en Angleterre et son rétablissement en France au cours de ce siècle ont coïncidé avec une augmentation des droits de l'enfant naturel.

La situation faite universellement aux enfants incestueux et adultérins confirme ce point de vue. L'adultère et l'inceste constituent des atteintes d'une telle nature aux principes de la famille légitime, à la foi jurée, à la moralité du foyer, que seuls les droits strictement indispensables doivent être reconnus à celui qui en est le fruit. A tous autres points de vue l'union est censée nulle et non avenue (1), et la reconnaissance volontaire elle-même est impuissante à lui faire produire d'autres effets. C'est également par respect pour les droits acquis de la famille que la reconnaissance des enfants naturels, faite par le père postérieurement à un mariage, demeure sans effet contre la mère et les enfants nés de ce mariage (2).

Cette première explication n'est pas contredite par l'assimilation des enfants naturels aux légitimes vis-à-vis de la mère. Les législations qui ont adopté cette règle montrent tout simplement qu'elles adhèrent en-

(1) Il est clair que, dans les législations de maternité, tous les enfants étant réduits aux aliments, il n'y a pas de différence.

(2) Art. 337, Code civil français.

core à la conception romaine de la famille. Le père étant le centre et le pivot du groupement légitime, la présence de groupements parallèles où le père ne figure point importe peu. La seule question qui se pose est de savoir dans quelle mesure ces principes sont appropriés à la famille moderne (1).

Une seconde cause rend compte de la limitation des obligations du père. Il ne serait pas juste d'astreindre celui-ci à tous les devoirs de la famille en dehors des garanties de liberté, de réflexion, de conseil dont le consentement des parents et la publicité entourent la célébration du mariage. Remarquons toutefois que cette considération n'a pas prévalu vis-à-vis de la mère (2).

Enfin l'intérêt de l'enfant est de ne pas être soumis au pouvoir sans contrôle de parents dont la moralité présente peu de garanties. De là le refus aux parents

(1) Droit commun allemand, Code civil allemand, Projet de Code civil suisse. Quelques tempéraments ôtent à cette assimilation ce qu'elle pourrait avoir de contraire aux droits acquis. Ainsi, en Prusse, les enfants légitimes pouvaient prélever hors part tout ce qui dans la succession maternelle venait de leur père. Le Code civil allemand refuse à l'enfant naturel le droit de porter le nouveau nom de sa mère, quand celle-ci vient à se marier, art. 1706.

(2) La raison en est dans l'intérêt de l'enfant qu'on n'a pas voulu priver de tout protecteur. Mais, en fait, on ne peut empêcher les mères de se soustraire à leurs devoirs et une pratique constante et très ancienne s'abstient de rechercher ou d'inquiéter les mères qui déposent leurs enfants dans les hospices. Un grand nombre d'infanticides sont ainsi évités. Le Code civil français semble avoir voulu faire une certaine part à l'adhésion de la mère en exigeant un commencement de preuve par écrit comme condition de la recherche de paternité.

naturels — des droits qui sont une source de profit comme l'usufruit légal ou peuvent devenir comme la gestion des biens une cause d'abus, de ceux enfin qui supposent un sentiment élevé du devoir comme le droit de consentir au mariage d'un enfant.

• Tels sont les caractères communs aux législations des deux types relativement aux rapports de paternité. Il reste à en expliquer les divergences.

Les législations de paternité conservent au sein du groupement naturel la hiérarchie du père et de la mère que fonde le mariage. Si donc le père reconnaît l'enfant le dernier, il n'en prend pas moins la première place partout où le concours des deux parents est impossible. L'autorité maritale demeure cependant absente et ne justifie pas cette préférence.

Les législations de maternité déterminent la place qui revient aux deux parents naturels par des considérations de fait et des motifs tirés du degré de certitude de la preuve.

En principe, l'enfant se rattache plus étroitement à sa mère qu'à son père. Aux yeux de ce dernier il n'est le plus souvent qu'un créancier fâcheux, un accident onéreux, suivant l'expression d'Alexandre Dumas. Au contraire, il a une mère des soins de laquelle il ne peut se passer et qui elle-même a besoin de ses caresses. Quand elle l'abandonne, depuis longtemps déjà le père a disparu. La logique du raisonnement conduit certains droits à effacer toute distinction entre tous les enfants

de la mère, à quelque origine qu'ils remontent: mariage, concubinage, adultère, inceste. La mère fait-elle dans son cœur une différence entre eux (1)? D'autres enfin, pressant encore le fait, font entrer l'enfant illégitime dans la famille maternelle. Les parents de la fille coupable lui refusent-ils d'ordinaire à elle et à son enfant une place au foyer? Pourquoi, d'ailleurs, priver l'enfant de la fortune des ascendants de la mère, si le hasard fait mourir celle-ci la première (2)?

L'analyse des cas de reconnaissance volontaire et de possession d'état qui souvent dérogent à la règle commune va nous permettre de vérifier l'exactitude de nos conclusions. Les enfants reconnus volontairement sont vis-à-vis du père dans une situation exceptionnelle. Par un acte public entouré des garanties que lui donne l'authenticité, le père s'est reconnu des devoirs de parenté envers l'enfant et s'est engagé à les remplir obligatoirement dans l'avenir. Cette initiative est le signe d'une affection réelle et de relations très étroites. Ainsi, en ce qui concerne les devoirs, la loi n'hésite pas à les consacrer (3). Les anciens obstacles ont d'ailleurs disparu.

(1) Ence qui concerne spécialement les enfants adultérins, Momm-
sen et Keller, *Pandekten*, § 33, estiment que seul un sentiment ma-
ladif peut faire hésiter entre les deux solutions: suppression de ce
qui est né contre le droit ou reconnaissance loyale du fait accompli.

(2) Les ascendants ont cependant le droit de déshériter expressé-
ment les enfants naturels de leurs enfants. Francfort, loi 22 août
1863.

(3) Législations de Fribourg, Berne, Soleure, Argovie, etc. A Bade,
les enfants reconnus judiciairement n'ont droit qu'à des aliments.

Le droit de la famille légitime fléchit devant la volonté du père de se donner un héritier, et comme cet héritier est de son sang, la quotité disponible est étendue. L'insuffisance de protection du côté du père ne peut plus être invoquée. Une seule difficulté s'élève à propos de l'extension des droits et des pouvoirs du père. Si la reconnaissance volontaire est généralement une garantie de moralité, il n'en est pas toujours ainsi et spécialement si les droits sont étendus, elle peut avoir été faite dans un but intéressé. Aussi certaines législations exigent-elles l'acceptation de l'enfant ou de sa mère et l'avis conforme des autorités locales (1). Elles se montrent alors plus larges dans les effets de la reconnaissance, et l'enfant naturel est assimilé au légitime (2).

L'état de fait qui justifie l'établissement de rapports juridiques exceptionnels entre le père et l'enfant se retrouve au cas de preuve par possession d'état. La communauté de nom et de vie manifeste alors des relations très différentes d'une simple créance alimentaire, et la persévérance du père à remplir ses devoirs est une garantie pour l'enfant. Toutefois, en ce

Ceux qui ont été volontairement reconnus ont des droits successoraux. Il en est de même en Norwège, au Danemark et dans quelques pays de l'Amérique du Sud (Chili, Brésil, Mexique).

(1) Art. 1723-1726 et suiv., Code civil allemand. Si la mère refuse son consentement, le père peut en appeler devant le tribunal tutélaire. *Id.*, Neuchâtel.

(2) Art. 1736, Code civil allemand. La reconnaissance présente alors toutes les garanties de l'adoption, et le père peut être débouté de sa demande s'il ne poursuit que son avantage personnel.

qui concerne les droits de succession, ses effets restent souvent moins étendus que ceux de la reconnaissance volontaire. On a pensé que, en l'absence d'une déclaration formelle du père, celui-ci n'avait peut-être pas voulu porter atteinte aux droits de sa famille (1).

La conformité du droit avec le fait dans certaines limites, telle est donc la première raison qui inspire le législateur de maternité.

La deuxième est tirée de l'incertitude de la preuve.

La preuve de la maternité est celle de faits tombant sous les sens : accouchement de la mère, identité de l'enfant avec celui dont elle est accouchée. Celle de paternité est plus sujette à erreur. Or, comme il n'y a pas de hiérarchie qui s'impose entre le père et la mère, on a préféré rattacher spécialement l'enfant à celui des deux dont la parenté est la plus certaine, c'est-à-dire, en règle générale, à la mère. Ainsi les conséquences d'une erreur sur la preuve de la paternité perdront une partie de leur gravité. Cette corrélation de la preuve et des effets se retrouve au fond de tous les systèmes. Parmi les législations de maternité, un grand nombre abandonnent le principe sur lequel elles reposent, lorsque la paternité peut être acquise avec certitude. D'autres vont jusqu'à proportionner la condamnation du père

(1) Loi de Bade, 1851. M. Bufnoir serait, au contraire, d'avis d'attacher à la possession d'état la même force juridique qu'à la reconnaissance volontaire (*Réforme sociale*, 16 mai 1896).

au degré de certitude de la preuve fournie contre lui (1).

Ainsi au premier degré de la preuve, lorsque la simple cohabitation à l'époque critique suffit à faire condamner le défendeur, l'obligation aux aliments se calcule à un taux très bas et est d'une courte durée. Il est possible, en effet, d'imposer des obligations, il est téméraire de reconnaître des liens de parenté, lorsque le seul point certain est la responsabilité du défendeur. La paternité est un état de fait, et non pas une peine.

A mesure que la certitude augmente, les effets s'étendent. Là où les exceptions pour infidélité et pour vie dissolue de la mère sont admises, les liens de paternité sont rendus beaucoup plus étroits.

Enfin, les effets atteignent le maximum lorsque la preuve peut être acquise avec une entière certitude morale ; tels les cas de reconnaissance volontaire, de possession d'état, de viol et d'enlèvement, de mariage putatif.

La plus ou moins grande probabilité de la preuve rend ainsi compte de tous les cas exceptionnels dérogeant au principe de maternité, tandis que certains étaient laissés par la première cause sans explications (2).

Dans les législations de paternité, la même corrélation se retrouve, mais sous une autre forme. Là, le lé-

(1) Art. 169, Code civil de Berne. « Pour la fixation de la dette alimentaire, le tribunal doit considérer les ressources de l'accusé et le degré d'importance de la preuve fournie contre lui. »

(2) Tels le viol et l'enlèvement où les rapports existant entre le père et son enfant ne sont pas d'ordinaire très étroits.

gislateur se refuse à proportionner les effets à la preuve, soit qu'il ne puisse concevoir une paternité atténuée, soit qu'il vise à l'assimilation des illégitimes aux légitimes. On est alors conduit à interdire la recherche dans tous les cas où le doute peut se glisser (1). Inversement, lorsque, par hostilité pour la recherche elle-même, le législateur la limite aux cas où la preuve est certaine, il est amené à poser le principe de l'extension des effets de paternité (2). On remarque que les cas exceptionnels où la preuve est admise sont exactement les mêmes

(1) Telle fut, comme nous le verrons, la genèse du principe prohibitif dans la législation révolutionnaire.

(2) La discussion des lois de 1855 à Vaud fait ressortir avec beaucoup de relief les variations concomitantes et en sens opposé des effets de paternité et des conditions d'admission. Plusieurs orateurs déclarèrent subordonner leur vote sur l'interdiction de la recherche à celui de droits successoraux à accorder aux enfants naturels. « Lorsque, disent-ils, la paternité d'un enfant était imposée à un homme qui n'en voulait pas, on pouvait croire plus conforme à ses intentions de donner la préférence aux collatéraux légitimes dans sa succession. La reconnaissance libre et volontaire devenant le seul moyen d'établir légalement la filiation, il serait injuste de ne pas reconnaître des droits étendus aux enfants naturels. » Déjà, en 1820, le problème s'était posé dans les mêmes termes. De deux projets en présence, l'un supprimait la recherche de paternité, et accordait des droits de succession ; l'autre qui fut préféré conservait l'action en recherche de paternité en excluant toute vocation héréditaire. Ici l'hostilité contre la recherche prévalut et, par la même loi qui interdisait la recherche, les droits des enfants naturels furent élevés. En vertu d'une disposition transitoire, les enfants, attribués judiciairement au père avant la promulgation de la loi, furent exclus de son bénéfice.

Rapport sur un projet de loi présenté en 1855 au Grand Conseil du canton de Vaud, modifiant la législation sur les enfants naturels et supprimant la recherche de la paternité.

que ceux où les législations de maternité rattachaient l'enfant à son père.

Il y a donc entre les causes d'interdiction et le degré de certitude de la preuve une correspondance manifeste, et, de même, entre la certitude de la preuve et la plus ou moins grande étendue des effets. Ces trois ordres de faits sont, pour employer la langue des mathématiques, fonction les uns des autres. En termes plus clairs, lorsqu'on redoute l'erreur, on essaye de limiter la portée de ses actes, et lorsqu'on ne le peut pas, on s'abstient d'agir (1). Ainsi s'explique que les législations dites de maternité admettent la libre recherche, et que, parmi celles de paternité, un grand nombre suivent le système de l'interdiction.

Les variations concomitantes des effets de la paternité, d'une part, avec le degré de certitude de la preuve, d'autre part, avec les relations de fait existant entre le père et l'enfant, expriment la loi des modalités de la recherche. Ces deux causes sont, en effet, étroitement liées l'une à l'autre : l'intimité du père et de l'enfant contribue à rendre la preuve certaine, et inversement

(1) Déjà, dans l'ancien droit, Poullain-Duparc (*Principes de droit français*, suivant les maximes de Bretagne, t. VIII, p. 112), avait senti cette corrélation : « Lorsqu'il ne s'agit point ni de la vie, ni de l'honneur d'un citoyen, dit-il, mais d'un objet purement pécuniaire, la preuve de la fréquentation doit suffire pour faire condamner le garçon de se charger de l'enfant, à moins qu'il ne prouve le mauvais commerce de la fille avec d'autres. »

la certitude où le père est de sa propre paternité réveille chez lui le sentiment de ses devoirs (1).

Les travaux préparatoires des lois qui ont limité ou étendu les droits des enfants naturels sont un moyen de contrôle et une source de renseignements nouveaux.

L'enquête qui précéda la loi de 1871 qui supprime les effets familiaux de la recherche à Fribourg, et l'exposé des motifs qui l'accompagna, signalent quatre principales raisons de préférer le système de maternité à celui de paternité (2). La principale, dont toutes les autres ne sont que des corollaires, est l'incertitude de la preuve. L'état de l'enfant ne doit pas être subordonné à l'administration d'une preuve aléatoire. Lorsque, par exception, la paternité devient certaine, l'ancienne règle subsiste, le père restant le chef du groupement naturel, comme il

(1) Une troisième cause n'a pas été sans influence sur la décision des législateurs : à savoir l'idée du châtiment à infliger au père coupable et le sentiment de justice envers la mère innocente. Ainsi s'explique comment en cas de viol et d'enlèvement le législateur de maternité déroge à la règle qu'il s'est tracée. L'intérêt du père et de la famille légitime elle-même s'efface alors devant les droits de la femme à une réparation intégrale. La communauté de nom et de condition, la garde de l'enfant étant des faits qui perpétuent sa faute, la mère doit en être déchargée, aux dépens du coupable. Aux époques et dans les pays très rares aujourd'hui où des idées de sévérité font voir dans tout commerce illicite un délit, la paternité engendre dans tous les cas des effets très importants. Huber, *Histoire des enfants illégitimes en Suisse*, t. IV, p. 529.

(2) Protocoles des séances des 19 novembre 1858, p. 485 ; 10 novembre 1859, p. 39 ; 19 décembre 1862, p. 457 ; 19 mai 1863, p. 478, *Bulletin officiel du Grand Conseil*, XXI, pp. 63, 4, 162, XXII, pp. 31, 50. De Buman, *loco citato*, pp. 64 et suiv.

est celui de la famille légitime. Ces cas exceptionnels sont ceux de reconnaissance volontaire (art. 7), de viol et d'enlèvement (art. 10 et 11). Les autres motifs de la décision du législateur fribourgeois tenaient aux conditions locales où se trouvait le canton : l'ingérence des communes, l'influence des pays voisins. Nous les retrouverons plus loin.

II

DE L'INTERDICTION DE LA RECHERCHE DE PATERNITÉ

Le Code civil français inaugure un principe nouveau : « la recherche de paternité est interdite » (art. 340). Une seule exception est admise : l'enlèvement lorsqu'il coïncide avec l'époque de la conception. La reconnaissance volontaire devient le seul mode de preuve.

En même temps les effets sont très étendus : l'enfant suit le statut de son père, lui succède et sa vocation tend à se rapprocher de celle de ses frères légitimes, à mesure que l'idée ancienne du patrimoine familial disparaît, et que la dévolution des biens s'interprète dans le sens des affections du défunt (loi du 28 mars 1896).

Deux faits s'imposent tout d'abord à notre attention : l'absence de critiques contre la règle traditionnelle dans l'ancien droit, le faible crédit de la règle nouvelle dans ce siècle.

A l'exception du premier acte de la procédure, « la confiance aveugle provisoirement donnée à un témoin qui dépose sur ses propres intérêts », prise à partie par l'avocat général Servan dans un célèbre réquisitoire au parlement de Grenoble 1770, la règle de la recherche n'avait soulevé aucune critique dans l'ancien droit. A

la veille de la Révolution, les cahiers des États généraux sont absolument muets sur la question, et l'Assemblée Constituante, ayant eu à s'occuper de la recherche de la paternité pour l'abolir dans la plupart des cas au criminel (1), la laisse subsister au point de vue des responsabilités sans qu'aucune proposition soit faite pour la supprimer.

Le second fait plus significatif est le faible retentissement de l'article 340 dans les législations étrangères. Tandis que le Code civil était regardé comme le monument le plus parfait de la pensée moderne, et exerçait au dehors une influence considérable, la règle prohibant la recherche gagnait peu de terrain : tous les pays de race germanique, scandinave ou anglo-saxonne sont restés fidèles à l'ancien principe ; et même, parmi les nations latines, on ne compte pas moins de treize codes en Europe ou en Amérique ayant, au cours de ce siècle, formellement consacré la recherche.

Seules quatorze lois se sont inspirées de la règle du Code ; parmi lesquelles sept en ont atténué la rigueur et admettent la recherche au cas de viol comme au cas d'enlèvement (2). Il faut également compter comme soumises à l'influence du Code un petit nombre de lois

(1) Lois des 19 et 22 juillet, 25 septembre et 6 octobre 1791.

(2) *En Europe* : Tessin 1839, Hollande 1838, Îles Ioniennes 1841, Serbie 1844, Neuchâtel 1854, Vaud 1855, Roumanie 1864, Italie 1865, Monaco 1880.

En Amérique : Haïti 1825, Costa-Rica 1841, Bolivie 1845, Uruguay 1868, Vénézuéla 1880.

qui, interdisant en principe la recherche litigieuse de paternité, admettent cependant un débat judiciaire sur l'existence d'un aveu antérieur émané du défendeur (1).

Cette constatation est d'une portée plus grande que certains ne se l'imaginent. Sans doute il ne s'agit pas ici de faire un simple recensement ; mais le fait que les pays qui marchent à l'avant-garde de la civilisation, comme les États-Unis, l'Angleterre et l'Allemagne, suivent une direction opposée à la nôtre est tout au moins de nature à nous faire réfléchir. Notre crédit auprès des législateurs d'Haïti et de Monaco, voire même de Serbie et d'Italie, n'est pas une compensation suffisante. Enfin les travaux législatifs du Code civil allemand et du projet de Code civil suisse achèvent de nous troubler. Dans l'un et l'autre cas les deux systèmes adverses étaient représentés sur les différents points du territoire. Le législateur ayant eu à choisir entre eux s'est décidé pour l'admission de la recherche et l'opinion publique l'a suivie.

Pour faire œuvre scientifique il nous faut essayer de pénétrer les causes de cette unanimité.

Quelles étaient les objections faites à la recherche ?

Dans quelle mesure étaient-elles fondées ?

Comment les législations contemporaines, en particulier le droit anglais, le Code allemand et le projet du Code fédéral suisse, ont-elles réussi à y remédier ?

(1) Valais 1853, Portugal 1867, Louisiane 1826, Mexique 1870.

Causes de l'interdiction.

Pour connaître des causes de la règle prohibitive plusieurs voies nous sont ouvertes : l'analyse interne des textes du Code civil à travers leurs concordances et divergences, l'étude historique des travaux préparatoires.

En suivant la méthode analytique, nous observons une frappante analogie entre les règles de la recherche de paternité naturelle et de l'action en désaveu de légitimité. Ici la présomption de paternité ne tombe que si le mari prouve son impossibilité de cohabiter avec la mère pendant le temps critique. Le doute ne suffit pas à l'exonérer. De même, la recherche n'est exceptionnellement permise que si du fait dont on demande à administrer la preuve, doit résulter sans contestation possible la paternité du défendeur. Sauvegarder l'honneur et la paix des familles contre des poursuites scandaleuses, est le motif commun qui explique cette analogie de situations (1).

(1) Le rapprochement des règles de la maternité légitime et de la maternité illégitime mettent davantage en relief cet ordre de préoccupations chez le législateur. Pour l'enfant légitime, les présomptions ou indices graves suffisent, en l'absence d'acte de naissance et de possession d'état, à autoriser la preuve testimoniale. Au contraire, l'enfant naturel ne peut prouver sa filiation par témoins que s'il présente un commencement de preuve par écrit, et cependant le

Les effets exceptionnels attachés à la reconnaissance volontaire achèvent de préciser le point de vue du législateur. Doit être évité non seulement le scandale qui naît de l'injustice des poursuites, mais celui que provoque la manifestation de la vérité par voie litigieuse. En effet, revêtue de la forme authentique, la reconnaissance fait preuve complète de paternité, quel que soit le crédit qui s'y attache. Sans doute les tiers intéressés peuvent en contester la vérité, mais alors l'honneur du père n'est plus à défendre, puisqu'il s'accuse lui-même : on est en présence d'un simple débat d'intérêts.

Inversement, supposons que le père a avoué sa paternité, mais en dehors de la forme authentique, par exemple dans des écrits ou devant témoins. Un tel aveu peut conduire à la certitude et cependant la loi le considère comme sans valeur. Le père reste libre de se dédire ou tout simplement de refuser des aliments à son enfant. Des débats même limités à la question de l'aveu sont interdits. Il ne faut pas qu'une femme trouve dans la loi le moyen de traduire en justice des hommes réputés honorables pour les obliger à se justifier. L'intérêt de la société exige que chacun garde son masque. La vie publique, la paix au foyer, le respect mutuel entre époux

fait que l'une des mères avait un mari, l'autre un amant, ne modifie ni n'aggrave les conditions de la preuve. Si donc le législateur se montre plus sévère pour l'action de l'enfant naturel, c'est qu'il veut soustraire l'honneur des tiers à des débats publics, tant qu'un commencement de preuve matérielle n'a pas rendu vraisemblable la demande.

seraient-ils possibles si le passé de chacun pouvait être révélé et discuté? L'insécurité, les divorces, tel serait le bilan d'une pareille pratique (1).

Au contraire, il n'y a aucune raison pour refuser de reconnaître la paternité illégitime, lorsqu'elle découle indirectement d'un jugement sur une question de légitimité. Ainsi, en cas de nullité de mariage, les époux étant de mauvaise foi, les enfants sont rétroactivement illégitimes. Cependant on admet que la filiation n'en demeure pas moins acquise vis-à-vis du père et de la mère. En effet la question ne fait l'objet d'aucun débat, et il y aurait quelque contradiction à nier un fait qu'on avait jusqu'alors affirmé, et à fermer les yeux après les avoir ouverts. De même lorsque la nullité est prononcée pour cause d'inceste ou de bigamie, le père est réputé, aux yeux de la loi, adultérin ou incestueux. Si un pareil résultat ne peut se poursuivre directement et faire l'objet d'une action, il n'y a qu'un motif plausible : on ne veut pas que l'honneur d'un homme soit directement mis en cause, sans un intérêt d'ordre public.

Ainsi encore lorsque plusieurs hommes reconnaissent simultanément un même enfant et provoquent eux-mêmes les décisions du juge, le scandale des débats ne peut plus être une fin de non-recevoir. Enfin les cas de délit où les législations dérogent au principe prohibitif s'expliquent en partie par les mêmes raisons. L'en-

(1) Exposé des motifs de la loi de 1854, à Vaud.

lèvement et le viol, sont des faits trop précis et trop caractérisés pour qu'il soit possible d'en offrir témérement la preuve en vue d'obtenir le droit de rechercher le père : l'honneur des tiers est donc garanti.

Cette première cause est la plus importante. Elle n'est pas la seule.

En effet la reconnaissance volontaire cesse d'être permise lorsque la paternité naturelle revêt le caractère adultérin ou incestueux, or, nulle part, la question de paternité ne fait l'objet de débats. L'explication nouvelle nous semble être d'ordre moral. Non seulement les droits de la famille (1), mais sa paix et sa confiance nèn doivent pas être ébranlés. Il est bon que certains faits restent toujours ignorés du conjoint, des enfants eux-mêmes et des tiers. Il convient aussi de rappeler au sentiment de la pudeur le coupable qui voudrait tirer un bénéfice de sa faute ou s'en glorifier. Si le père veut remplir ses devoirs de conscience, qu'il le fasse sans se révéler. Les mêmes motifs ne se rencontrent pas lorsque la paternité adultérine est constatée indirectement par un jugement.

A la crainte du scandale et du chantage sous ses diverses formes, initiative de l'enfant, initiative du père, vient s'ajouter une cause d'une importance capitale :

(1) Si le législateur s'était contenté de restreindre les effets de la reconnaissance volontaire d'une filiation adultérine ou incestueuse, comme il l'a fait au cas où elle résulte d'un jugement, cela s'expliquerait naturellement par le respect des droits de la famille légitime et la nécessité de la protéger.

l'incertitude de la preuve jointe à l'extension des effets de la paternité naturelle. En effet, l'exception de l'enlèvement et son isolement au milieu de tous les cas de délits similaires, ne peuvent s'expliquer que par la certitude dont est alors susceptible l'administration de la preuve. Le viol ne prouve que la cohabitation, et dans la preuve de la fidélité de la femme l'incertitude reparaît. Au cas de séduction les chances de se tromper sont encore plus grandes. Aussi ces deux faits ont-ils été écartés.

Lorsque le législateur, ayant adopté le principe prohibitif, ajoute de nouvelles exceptions, il est facile de reconnaître le point de vue qui le sépare du législateur français. L'exception de viol, admise par les Codes serbe, italien, mexicain, accuse, malgré son peu d'importance, moins de rigidité dans la logique des principes et un plus grand souci de la vérité. Avec l'admission de la preuve par possession d'état (1), ou au moyen d'écrits émanés du père (2), l'incertitude de la preuve semble être la seule raison qui motive la règle prohibitive ; l'ordre public, le scandale et le retentissement des débats n'entrent plus en ligne de compte.

Les travaux préparatoires de quelques lois prohibiti-

(1) Le Code civil de Portugal et le projet de loi de MM. Bérenger et de Belcastel, repoussé par le Sénat en 1883, et la plupart des projets présentés depuis lors en France et en Belgique, ajoutent la possession d'état à la liste des exceptions.

(2) Code civil de Portugal et Code civil de Louisiane.

ves vont nous permettre de connaître l'importance respective que les législateurs attachent aux causes que les textes nous ont révélées (1).

La première origine de la règle de l'article 340 doit être recherchée dans l'assimilation des enfants naturels aux légitimes, par rapport aux droits de succession que décréta la loi du 12 brumaire an II. Cette disposition, dérivée des principes philosophiques du XVIII^e siècle, prétendait « effacer les vestiges des erreurs religieuses et des invasions féodales » et revenir à la loi de nature méconnue. « Peut-il y avoir deux sortes de paternité, disait Cambacérès dans son rapport sur le projet de loi ? Présenter des questions à des législateurs philanthropes, c'est préjuger la solution. Ce serait leur faire injure de croire qu'ils fermeront l'oreille à la voix incorruptible de la nature, pour consacrer à la fois, et la tyrannie de l'habitude, et l'erreur des jurisconsultes (2). » Et ailleurs : « Tous les en-

(1) Il n'est pas indifférent pour la solution de divers problèmes de mesurer l'importance respective des diverses influences qui ont donné naissance à la règle prohibitive. Suivant qu'on fera prédominer la crainte de débats contradictoires l'idéal d'une paternité à effets très étendus ou simplement la défiance de l'erreur dans l'administration de la preuve, l'action en dommages-intérêts pour grossesse sera refusée ou accordée à la mère victime d'un quasi-délit, et l'exception d'enlèvement pourra être interprétée dans un sens plus ou moins compréhensif. De même si le motif déterminant est d'ordre public, les étrangers ne seront pas admis à rechercher la paternité contre un autre étranger devant le tribunal de leur domicile.

Nous aurons l'occasion d'appliquer à l'étude de la légalité de la jurisprudence française ces quelques notions.

(2) Rapport de Cambacérès à la Convention, 9 août 1793 ; Fenet, t. I, p. 6.

fants indistinctement ont le droit de succéder à ceux qui leur ont donné l'existence. Les différences établies entre eux sont l'effet de l'orgueil et de la superstition. Dans un gouvernement basé sur la liberté, les individus ne peuvent être victimes des fautes de leur père. L'exhérédation est la peine des grands crimes. L'enfant qui naît en a-t-il commis? Et si le mariage est une institution précieuse, son empire ne peut s'étendre jusqu'à la destruction des droits de l'homme et du citoyen (1). »

Ce point de départ devait porter un coup fatal à la recherche de paternité. En effet, pour laisser au mariage autre chose « que le ridicule d'une décence inutile », et assurer à la famille légitime, déjà si ébranlée par le divorce, un reste de sécurité et de crédit, on se voyait amené à méconnaître toute filiation non établie par l'aveu authentique du père (2). Et, en effet, plus devenait avantageuse la qualité d'enfant naturel, plus s'imposaient des précautions contre l'envahissement de la famille par des étrangers, et contre les abus de l'auto-

(1) Rapport présenté à la séance du 9 brumaire. *Moniteur universel* du 11 juin 1793.

(2) Seuls les enfants dont les père et mère étaient décédés avant la promulgation de la loi pouvaient prouver leur filiation par possession d'état. Quant aux autres enfants, la preuve par possession d'état ou par écrit ne donnait droit qu'à des aliments. La recherche de paternité proprement dite était interdite. Combinaison du décret du 12 brumaire an II, décret du 3 vendémiaire an IV, du 15 thermidor an IV. Voir *Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle*, par M. Paul Baret, 1869, p. 60 et suiv. Fenet, *loc. cit.*, t. I, 47-48.

rité paternelle que le sentiment du devoir et l'affection n'accompagnent pas.

Remarquons en passant comment les lois sociales se vengent de ceux qui affectent de les mépriser. Le législateur révolutionnaire, en travail de grandes réformes, s'était imaginé décréter l'égalité sur terre. Or il aboutit à distinguer deux grandes catégories d'enfants naturels : ceux qui sont élevés et reconnus par leur père, il les assimile aux légitimes et leur reconnaît les privilèges dont ils jouissent déjà ; les abandonnés, au contraire, qui, seuls, réclament une protection légale, il affecte de les ignorer et se bouche les yeux pour ne pas les voir. Ainsi il ressemble à un homme embourbé qui ne peut dégager une jambe qu'en enfonçant l'autre.

L'interdiction de la recherche apparaît donc dans son origine la conséquence de principes philosophiques du législateur, bien plus qu'une mesure d'hostilité contre la procédure elle-même. La discussion de la loi du 11 brumaire an II en témoigne et le tribun Andrieux devait, quelques années plus tard, le souligner (1).

Le même phénomène se reproduit lors de l'élaboration du Code civil. A la vérité, les enfants naturels ne sont plus assimilés aux légitimes. Mais l'ancien idéal égalitaire subsiste dans l'esprit du législateur. Il ne peut concevoir deux classes d'enfants naturels rat-

(1) « La maxime que la paternité non avouée ne peut être recherchée, dit-il, fut adoptée comme une compensation aux trop grands avantages accordés aux enfants naturels par la loi du 11 brumaire. » Fenet, 1827, t. III, pp. 495-496.

tachés plus ou moins étroitement au père, suivant les circonstances de fait et les degrés de la preuve. Il ne peut pas davantage admettre qu'un même homme puisse être poursuivi par la mère en dommages-intérêts pour grossesse, et demeure étranger dans ses rapports avec l'enfant (1).

La conséquence de ces principes devait être l'interdiction de la recherche dans tous les cas où le type du père qu'on avait rêvé ne pourrait être réalisé, c'est-à-dire en dehors d'une certitude absolue. Chose curieuse, la règle de l'article 340 se montre plus sévère que ne l'avait été le droit intermédiaire. L'exception de viol et

(1) L'étude des travaux préparatoires du Code civil est curieuse à ce point de vue. La rédaction proposée primitivement par la section de législation était ainsi conçue : « Le ravisseur qui refusera de reconnaître l'enfant dont la naissance fait concourir l'époque de la conception avec celle de la durée du rapt pourra être condamné à des dommages-intérêts au profit de cet enfant, sans que celui-ci puisse prendre le nom du ravisseur, ni acquérir sur ses biens les droits d'un enfant naturel. *Locré, Lég. civ.*, t. VI, p. 31. Cet article qui créait une classe d'enfants naturels n'ayant d'autres rapports avec le père que ceux de créancier à débiteur, fut repoussé après discussion en séance générale du Conseil d'Etat (*Locré, t. VI, p. 119 et suiv.*) et modifié dans les termes suivants : « Lors même que l'époque de la conception d'un enfant concourra avec des circonstances de rapt ou de viol, il n'y aura lieu qu'à des dommages-intérêts envers la mère » (Séance du 29 fructidor an X, *Locré, p. 149 et 166*). Mais l'évolution n'était pas achevée. A la conférence entre la section de législation et le tribunal qui avait apporté un changement de rédaction au texte précédent, on s'aperçut qu'accorder des dommages-intérêts envers la mère dans certains cas était rétablir les deux classes d'enfants naturels qu'on avait voulu proscrire. On s'arrêta à un compromis. L'enlèvement devenait une exception où la recherche du père étant accordée à l'enfant. On écartait dans les autres cas l'action en dommages-intérêts de la mère.

la preuve par possession d'état et par écrits émanés du père sont repoussées même pour les aliments (1).

Devenue impraticable, la recherche est attaquée comme dangereuse, en vue de justifier un système dont les deux termes sont solidaires. L'exposé des motifs du titre de la paternité et de la filiation, rédigé par Bigot-Prémeneu, est un des premiers documents où la recherche soit directement prise à partie (2).

Trois principaux griefs lui sont adressés : les scandales que les procès de ce genre avaient provoqués dans l'ancien droit, l'incertitude de la preuve et les dangers de l'erreur, enfin l'encouragement des femmes à l'inconduite par l'affaiblissement du sentiment de leur responsabilité.

Il est assez difficile de savoir si ces arguments parurent décisifs au Conseil législatif. Le tribunal, ayant eu, à propos d'une discussion sur les actes de l'état civil, à toucher le problème, avait semblé, par la notoriété et le nombre de ses orateurs, peu favorable à la prohibition absolue (3). Après son épuration le silence se fit et

(1) « La paternité ne pourra être établie contre le père que par sa propre reconnaissance et encore faudra-t-il pour que les familles soient à l'abri de toute surprise que cette reconnaissance ait été faite par acte authentique. La loi proposée admet une seule exception. » Exposé des motifs du Code civil, Rapport de Bigot-Prémeneu. Fenet, t. 10, p. 155.

(2) Toutefois Cambacérès, dans le Rapport du deuxième projet du Code civil, les 16 et 19 brumaire an III, avait traité d'odieuse la recherche, alors que dans le premier projet il s'abstenait de la qualifier.

(3) Tous les orateurs du Tribunal attaquèrent le système de l'in-

l'article 340 passa à l'état de loi. Les arguments de l'exposé des motifs sont donc les seuls que le législateur français nous ait laissés (1).

L'histoire de l'adoption de l'article 340 à Neuchâtel, loi du 22 décembre 1849 (incorporée dans l'art. 246 du Code civil, 1^{er} mai 1854), et à Vaud, loi du 1^{er} décembre 1845 est une source de renseignements beaucoup plus précieux. On y rencontre, toute une série de causes externes dont l'influence paraît avoir été décisive : le prestige des idées révolutionnaires, les abus de l'intervention des communes, les conflits de droit international. On y retrouve aussi les arguments de fond du législateur français. Examinons à travers les documents très complets des travaux préparatoires de ces lois, la portée des influences hostiles à la recherche (2). Nous en apprécierons plus loin le mérite.

terdiction (Perreau, Sedilly, Andrieux, Duvergier). Seul Benjamin Constant se contenta de demander qu'une exception lui soit apportée au cas de vie en concubinage et de possession d'état. Locré, *Législation de la France*, Paris, 1827, t. VI, p. 212-213. Léon Giraud, *Revue critique*, août et septembre 1884, nouvelle série, t. XIII, p. 618.

(1) Ils ont été repris sans grande modification par M. Cazot, dans le rapport qu'il fit au Sénat sur la proposition de loi déposée par MM. Bérenger, de Belcastel et plusieurs de leurs collègues. Sénat, session extraordinaire, 1883, n° 32, annexes au procès-verbal de la séance du 10 novembre 1883.

(2) *Vaud* : Rapport d'un projet de loi présenté en 1855 en grand conseil, supprimant la recherche de paternité. Compte rendu général de l'administration de la justice pendant l'année 1838. Rapport du Conseil d'Etat en grand conseil, mai 1841. Rapport de la commission législative. Discussion du projet de loi au grand conseil.

Neuchâtel : Exposé des motifs et rapport du Conseil d'Etat sur la loi concernant les enfants naturels et les heimathlosen. Rapporteur :

Ce fut la destinée de l'article 340 de subir les vicissitudes du régime politique. Regardé tour à tour comme une conquête de la Révolution sur les abus de l'ancien régime ou comme un fruit de démoralisation de l'époque révolutionnaire, il est, suivant les pays, accueilli avec faveur ou défiance. Nous avons vu que la pensée des auteurs du Code civil de ne pas rompre complètement avec les principes que la loi de brumaire avait considérés comme immuables, eut une grande influence sur la destinée de notre règle. Dans l'ouest de la Suisse, le prestige des idées révolutionnaires, absolument nul au commencement de ce siècle (1), se fait vivement sentir en 1848. A Neuchâtel, le gouverneur prussien est reconduit à la frontière pour ne plus revenir et la République est proclamée. Aussitôt le chef du gouvernement, M. Piaget, présente un projet de loi interdisant la recherche et le fait voter, comme une des mesures essentielles du régime, avant même que le nouveau Code civil projeté fût entré en discussion.

L'ingérence des communes dans l'exercice de l'action est une seconde cause accessoire de l'interdiction de la recherche. En général, les communes ne se soucient

le directeur de la justice, M. Piaget. Discussion à la suite de la lecture de l'exposé des motifs. Protocoles de la séance du 20 novembre 1849. Rapports de la commission de révision du projet de loi.

(1) Les cantons de Valais et de Vaud, soumis momentanément au Code civil, pendant leur incorporation à l'Empire, s'étaient empressés, après le Congrès de Vienne, de revenir à leurs anciennes traditions.

pas de voir les incapables grever leur budget et elles emploient toutes sortes de mesures pour les écarter. Mais, lorsque ces incapables sont des enfants naturels et que l'ensemble des habitants se trouvent ainsi tenus de supporter les conséquences des fautes de tel ou tel d'entre eux, leur dureté ne connaît plus de limites.

Pour apprécier l'esprit qui les guide, il suffit de jeter un coup d'œil sur les mesures préventives auxquelles elles recourent pour se débarrasser de ce fardeau : pénalités contre les filles-mères (1), expulsion des filles enceintes qui n'ont pas le droit de bourgeoisie hors du territoire de la commune (2), grandes difficultés pour accorder des secours aux filles-mères nécessiteuses qui gardent avec elles leurs enfants (3). Lorsque la commune ne peut éviter la charge de l'enfant, elle s'efforce

(1) En Angleterre, les filles-mères étaient emprisonnées pendant un an après leur première faute et, après une rechute, jusqu'à ce qu'elles trouvassent un garant de leur bonne conduite dans l'avenir (7 Jac. 1, 4. Loi abrogée sous Georges III, 50; Georges III, 6, 8).

En Suisse, dans un grand nombre de cantons, la fille-mère, qui refuse de dénoncer le père, est privée de l'action en paternité et punie.

Dans le Grand-Duché de Bade, la loi de 1851, qui rétablit à la charge des communes l'assistance des abandonnés, porte en même temps des peines contre la débauche et le concubinat.

(2) A Neuchâtel, avant la loi de 1830, qui mit l'assistance des abandonnés à la charge de l'Etat, ces malheureuses ne trouvaient aucun asile, erraient à l'aventure et souvent, après avoir accouché, tuaient leur enfant. A Bade, la loi qui rétablit l'assistance communale, fut un des motifs pour l'expulsion des filles de mauvaise vie.

(3) Aussi à Bade ne les voit-on faire appel à l'assistance des communes qu'à toute extrémité, de peur d'encourir le ressentiment de leurs concitoyens (Rapport sur le fonctionnement de la loi de 1851).

du moins de se la rendre légère. Confondus avec les vagabonds, les abandonnés doivent, dès leur plus jeune âge, gagner leur nourriture, aucune souffrance n'est épargnée pour y parvenir (1). Lorsqu'il s'agit d'enfants à la mamelle, la mort vient la plupart du temps solutionner le problème à la satisfaction de tous.

Enfin la commune a une dernière ressource : recourir contre le père en remboursement des dépenses, ou le faire condamner à entretenir l'enfant dans l'avenir. Cette intervention brutale d'un tiers dans une question qui intéresse l'honneur des citoyens et de leur famille, sans le moindre égard pour les sentiments intimes des parties, est la source de graves abus. Ils sont particulièrement criants, lorsque deux communes se trouvent intéressées à l'issue du procès, c'est-à-dire lorsque le défendeur n'a pas la même bourgeoisie que la mère et que l'enfant doit suivre, d'après la loi, le statut de son père (2). Les transactions à l'amiable deviennent alors

(1) Voir dans l'*Oliver Twist* de Dickens ; dans le rapport de M. Roussel (*Annexes aux documents parlementaires du Sénat*, III, 390), dans Lallemand (*Les enfants assistés*), et dans Naville (*La charité légale en Suisse*), les abus à peine croyables auxquels les gardiens des pauvres se livrent dans l'intérêt communal.

(2) On voit alors des communes débattre entre elles une question de paternité sur laquelle les parties voulaient transiger pour éviter le scandale (Fribourg, 1898) et la commune du défendeur oppose souvent les exceptions dont celui-ci, par raison de convenances, refusait de se servir (C. civ. d'Argovie de 1826, art. 223 et 226). Parfois des paroisses pauvres cherchent à se procurer des reconnaissances de paternité de la part des habitants de bourgeoisies riches. M. le juge Clerc, de Fribourg, nous citait le cas d'une commune convaincue

impossibles et toutes les naissances peuvent donner lieu à une procédure judiciaire.

Ces abus ont provoqué un mouvement général d'hostilité en Suisse. C'est en vue de restreindre l'intervention des communes qu'ont été supprimées dans la plupart des cas les conséquences de la paternité relatives au statut de l'enfant. A Vaud et à Neuchâtel, la prohibition absolue de la recherche a paru, ainsi qu'il ressort des ouvrages des auteurs et des travaux préparatoires, le meilleur moyen de mettre un terme définitif à l'ancien état de choses (1).

Un troisième écueil de la recherche de paternité fut la situation défavorable où se trouvaient les pays qui l'avaient adoptée en face de ceux qui l'interdisaient. En effet, là où la recherche est en vigueur, les étrangers se retranchent derrière leurs lois nationales pour échapper aux poursuites des filles qu'ils ont séduites ; les étrangères, au contraire, invoquent la loi locale contre les ressortissants du pays qu'elles habitent. Or, étrangers et étrangères ne constituent généralement pas l'élément le plus moral d'une société. Sans attaches avec le pays, privés de l'appui moral que constituent les relations de voisinage, la famille et la crainte de perdre une répu-

d'avoir payé au ressortissant d'une commune voisine une somme de 2.000 francs pour l'engager à légitimer par son mariage avec la mère un certain nombre de bâtards embarrassants.

(1) A Neuchâtel, on proposait de ne pas faire suivre à l'enfant la condition du père, au cas de reconnaissance volontaire, afin de ne pas donner le moindre prétexte à l'intervention communale.

tation, l'impunité légale accroît encore leur audace (1).

Un désavantage du même genre échoit aux pays qui font suivre à l'enfant la condition du père, lorsque les Etats voisins le rattachent à la mère. Les uns prennent, en effet, bénévolement à leur compte tous les frais d'assistance des enfants naturels qui naissent des étrangères, tandis que la loi des autres les en eût déchargés. Quant aux étrangers, dont le statut prohibe la recherche, ils continuent à jouir de leur immunité.

Ces deux inconvénients se faisaient sentir à la fois pour certains petits États tels que les cantons suisses touchant d'un côté à la France, de l'autre à des cantons allemands à principe de maternité. La règle de réciprocité législative, qui avait été adoptée pour y remédier, ayant été abolie en 1840 dans les relations inter-cantonnales (2), l'interdiction de la recherche apparut encore le moyen le plus radical de trancher ces difficultés.

**Portée des inconvénients signalés, et moyens d'y remédier
en dehors de l'interdiction de la recherche.**

Les causes externes de la règle prohibitive ont un caractère purement contingent. Liées à l'organisation

(1) Ainsi, à Neuchâtel, les deux tiers des enfants naturels avaient pour mères des étrangères domiciliées ; dans le canton de Vaud, en 1840, on comptait 50 enfants naturels d'étrangers sur 83 pouvant être attribués à des pères Vaudois.

(2) Affaire von Arx, procès entre un Soleurois et un Zurichois. L'assemblée et le conseil fédéral décident que conformément à l'article 48 de la Constitution, les citoyens suisses devront désormais être traités sur un même pied d'égalité dans toute l'étendue du territoire.

de l'assistance publique, à la dépendance économique ou sociale de petits pays à l'égard des grands États qui les entourent, elles ne se retrouvent pas lorsque ces conditions viennent à être changées.

Ainsi, en Angleterre, les abus de l'intervention des communes ont disparu, depuis que la loi de 1844 leur a enlevé l'initiative de l'action. Déjà, avant cette loi, les gardiens des pauvres avaient renoncé d'eux-mêmes à poursuivre le père, mus certainement par un sentiment de délicatesse, mais peut-être aussi par le désir de ne pas s'aliéner les suffrages de leurs électeurs (Affaire du 29 décembre 1839, Guildhall, déclaration du défendeur).

En Suisse, depuis que, dans la plupart des cantons, l'enfant a cessé de suivre la condition du père, judiciairement reconnu, l'intérêt des communes à intervenir a beaucoup diminué.

La mise des enfants abandonnés à la charge de l'État supprime aussi ces inconvénients. L'incidence de chaque dépense étant moindre pour chaque citoyen, les administrations publiques sont larges dans les secours et indulgentes dans les poursuites. Il y a une contre-partie qui permet toutefois de douter de l'avantage du système : les charges publiques croissent dans de grandes proportions, et l'on voit des pays, tels que Neuchâtel et le Grand-duché de Bade, revenir après une expérience de quelques années, à l'assistance communale, écrasés qu'ils sont sous la charge toujours croissante des abandonnés.

Les conflits de droits internationaux, inconvénient réel pour les petits pays voisins de la France, n'existent pas dans d'autres conditions de lieux.

Les dangers qui tiennent au fonctionnement même de la recherche ont une portée beaucoup plus générale. Le scandale des débats est, nous l'avons vu, celui qui entre tous paraît au législateur français le plus inquiétant et le pousse à prendre une décision radicale. A la vérité, cet inconvénient est sérieux, et la mise en cause des tiers par l'exception *plurium* ou d'indignité l'aggrave encore (1). Mais il est, en dehors de l'interdiction totale de la recherche, bien des moyens de l'éviter : le huis clos des débats ou la défense de les livrer à la publicité, la brièveté des délais de l'action, passé lesquels la sécurité des citoyens ne peut plus être troublée. Enfin même parmi les législations à principe prohibitif un certain nombre n'ont pas cru devoir, aux cas de possession d'état, d'aveu extra-judiciaire et de séduction par promesse de mariage, tenir l'objection pour justifiée.

Quels que soient d'ailleurs les inconvénients de la révélation de faits immoraux, on doit se demander si leur impunité ne serait pas plus scandaleuse encore. C'est le deuxième aspect de la question, qu'il serait absolument antiscientifique de négliger.

(1) Article de von Kræwel (*Archiv. für civil Praxis*, 1867, 50, B. 364 ff. Il critique l'usage de l'exception *plurium* en Prusse, comme donnant lieu aux plus malpropres débats.

Lorsqu'après une promesse solennelle de mariage, publiquement confirmée, le séducteur abandonne la jeune fille enceinte, il n'y a qu'un seul scandale, celui de l'impossibilité des poursuites. Ainsi en est-il lorsqu'après une union de longue durée, celui qui, aux yeux de tous passait pour le père, abandonne le foyer, sans que la mère et les enfants puissent le contraindre à les assister. Personne ne songe à interdire pour cause de scandale, les constats d'adultère en cas de divorce, ou les poursuites pour outrages aux mœurs et proxénétisme. On se demande pourquoi une solution différente s'imposerait ici.

En second lieu, la paternité n'est pas susceptible d'être prouvée avec certitude, disent tous les travaux préparatoires des lois qui prohibent la recherche. Il y a sans doute des espèces où la certitude morale peut être acquise, tel un concubinage présentant tous les caractères de durée et de moralité d'une union légitime. Mais comment en dresser la liste ? Ne risque-t-on pas par ce moyen de consacrer légalement l'erreur ou l'imposture ou, à l'inverse, d'omettre des cas où les circonstances ne laissent aucun doute sur la paternité ?

Si, pour éviter ces deux écueils, on s'en remet au juge du soin de démêler dans chaque espèce la vérité de l'erreur, on s'expose à d'autres dangers. Discuter les témoignages, interpréter les faits qui tombent sous les sens et en induire des relations plus intimes est une tâche qui demande un grand discernement. La critique

des témoignages est particulièrement difficile dans une matière aussi exposée à la diversité des points de vue, aux exagérations et aux perfidies. Pour les uns, une rencontre fortuite, une parole imprudente, une attitude familière suffisent à éveiller des soupçons qui, l'imagination et le mauvais œil aidant, prennent l'allure de faits de la dernière gravité. La moralité du témoin n'est pas pour le juge un guide suffisant du crédit que mérite le témoignage. Les jugements téméraires émanent, en effet, aussi bien des gens austères et étroits, jugeant en mal tout ce qui n'a pas pour soi les apparences, que des esprits pervers, ayant perdu la notion de la moralité et incapables de la concevoir chez autrui. Dans notre société où les deux sexes sont isolés avec une rigueur particulière, la pensée du scandale est la première chose qui vienne à l'esprit en présence d'un manquement aux usages. Enfin, ajoute-t-on, si les éléments d'une recherche de paternité pouvaient se rencontrer autrefois, alors que chacun vivait dans son village, sous les yeux de son voisin, il n'en est pas de même dans notre civilisation. Comment retrouver un père dans ces grandes villes où tout contrôle gênant disparaît, où l'homme a toutes facilités pour échapper aux poursuites ? Comment fixer les responsabilités de cette population flottante que les facilités et les goûts de déplacement amènent dans un pays ?

Cette impossibilité d'arriver à la certitude provoque les plus graves abus. Les filles tombées enceintes d'un

amant insolvable ou complice y voient, en effet, une bonne fortune à tenter. Deux armes leur servent dans ce but : le chantage, elles menacent de poursuites les hommes riches que certaines apparences peuvent accuser et se font acheter leur silence ; la séduction, dès qu'elles se sentent enceintes, elles partent en quête d'amants fortunés et se livrent sans retenue à toutes les excitations pour en attirer.

Ainsi en Angleterre, avant la loi réformatrice du Poor Law Amendment Act de 1834, on voyait des filles désespérant de trouver honnêtement un mari, dresser des pièges aux hommes de nature timide, s'ingénier à les amener à composition, sous la menace d'un scandale judiciaire ou de la prison. A défaut d'époux, elles se procuraient ainsi quelque argent, leur permettant, même en Angleterre, de trouver plus facilement un nouvel adorateur (1).

De même à Bade, après la loi de 1851 qui abrogeait le principe de l'interdiction, les audaces des filles-mères étaient devenues telles qu'un véritable mouvement d'opinion se manifesta pour le retour aux anciennes règles ou l'adoption de remèdes appropriés.

(1) On vit même des filles n'ayant jamais conçu, jurer être enceintes de tel ou tel homme. Un témoin vint un jour déclarer avoir enfermé le défendeur, homme riche, dans la chambre de sa sœur et s'excuser en disant : N'est-il pas naturel qu'ayant des sœurs qui me sont chères je désire les bien marier ? Aussi un magistrat du Comté de Cardigan, W. C. Jilberton, remerciait-il la Providence d'avoir été relevé par la loi de 1834 de l'obligation d'emprisonner des jeunes gens honorables sur la désignation de filles-mères.

Ces dangers de chantage et de séduction étant de la dernière gravités, et susceptibles, s'ils se multipliaient, de discréditer la recherche, il nous a paru nécessaire de les doser ainsi que les documents dont nous disposions nous en laissaient la facilité (1). Ils ne sont pas numériquement importants.

Quatre catégories de filles-mères intentent des procès en paternité : des victimes de la violation de promesse de mariage, des servantes séduites par leur maître, des filles d'âge accusant de tout jeunes gens, enfin des filles de mauvaise vie poursuivant dans un but intéressé des défendeurs manifestement innocents.

Dans la plupart des cas, c'est à une promesse de mariage, au serment du séducteur, que les demanderesses attribuent leur chute ; elles y ont ajouté foi avec une confiance naïve et souvent ont négligé de remplir les formalités exigées par la loi (déclaration de grossesse), tant elles se croyaient sûres d'un mariage réparateur, et cette confiance est parfois excusable tant est grande la perfidie de leur séducteur (2).

La catégorie des servantes mises à mal par le maître ou le fils de la maison est également très nombreuse ; le prestige de l'autorité et l'habitude de ne jamais lui

(1) Registres de la noble Cour de paternité de la Principauté de Valengin (canton de Neuchâtel), années 1810-1830. Archives du tribunal cantonal de Fribourg, 1886-98. Statistiques judiciaires de Zürich : *Journal de statistique suisse*, 1888, p. 217.

(2) On voit, par exemple, celui-ci aller jusqu'à prendre date pour le mariage et, le jour venu, les préparatifs de noce terminés, on apprend qu'il s'est engagé dans les armées du roi de Prusse et a gagné la frontière.

résister, l'orgueil de se sentir convoitée par un homme d'une classe supérieure à la sienne, la familiarité qui naît si facilement de la vie en commun sont pour une servante des ennemis très redoutables ; les promesses de mariage viennent d'ordinaire consommer l'œuvre de séduction et triompher des dernières résistances.

Les filles artificieuses que la perspective de la recherche de paternité encourage à débaucher les jeunes gens ou celles qui y voient un moyen de chantage sont heureusement très rares. Sur 23 procès en paternité nous ne rencontrons que quatre cas de cette espèce, où tous les accusés, d'ailleurs, furent renvoyés absous (1).

Le danger est donc limité. Toutefois on peut se de-

(1) *Archives de Valengin.*

Il peut être intéressant d'en observer deux espèces assez typiques. Hélène V., fille aux mœurs légères, d'une audace incroyable, accuse le sieur J., homme parfaitement honorable, d'être le père de son enfant naturel. Ayant entretenu des relations avec un homme marié et ne pouvant le poursuivre, elle avait jeté son dévolu sur le sieur J., espérant l'amener à composition par la crainte de débats judiciaires, et comptait tirer parti de différentes circonstances où i avait été vu avec elle. Mais les affirmations de deux témoins, prétendant avoir été, eux aussi, l'objet de tentatives de chantage et le défaut complet de la preuve de la cohabitation vinrent, après de longs débats, mettre un terme au procès et libérer le défendeur (20 avril 1814 au 20 septembre 1818).

La dénonciation de paternité d'Augustine R... contre Frédéric B., ancien greffier (3 avril 1838-28 novembre 1830) nous offre une tentative de chantage plus commune encore. L'accusé, homme d'un certain rang social, a eu des rapports intimes avec la demanderesse à une époque bien antérieure à la conception ; celle-ci en profite pour lui faire endosser la paternité de son enfant, au lieu de poursuivre le vrai père, probablement insolvable. Le chantage est démasqué au cours des débats et l'accusé renvoyé absous.

mander si, pour plus de sûreté, il ne conviendrait pas de chercher des remèdes légaux à l'incertitude de la preuve et d'écarter les demanderesses dont on a des raisons de se méfier.

Les moyens auxquels on a eu recours ne sont pas tous appropriés et quelques-uns ont conduit à de nouveaux écueils.

Le serment, avec lequel les juges ont souvent voulu rassurer leur conscience et fixer le droit (1) n'a été bien souvent qu'une tentation de plus pour le mensonge et une occasion de parjure (2). Il est téméraire, en effet, de trop compter, même chez les filles-mères séduites, sur un sentiment religieux qui s'est montré impuissant à les préserver de la chute; d'autre part, les peines attachées par la loi au faux témoignage n'ont pas de prise sur des natures audacieuses qui attendent des difficultés mêmes de la preuve leur impunité (3).

Un deuxième remède adopté par un grand nombre

(1) Les juges, trouvant le procédé commode en abusent souvent : ainsi à Zurich, avant la loi de 1874 qui l'a aboli, on comptait 17,6 0/0 des procès qui se terminaient par la délation du serment à la mère.

(2) Ainsi à Zurich, de 1867 à 1874, époque où le serment supplétoire a été aboli comme moyen de preuve, on ne se rappelle qu'un seul cas où, invitée à prêter le serment, la mère s'y soit refusée. Cette faible proportion fait craindre bien des parjures.

(3) Le président du tribunal de Soleure, en 1872, prétend avoir entendu des prostituées jurer que du trois centième au cent quatre-vingtième jour avant la naissance elles n'avaient eu de relations avec aucun autre homme que le défendeur et se vantant ensuite en catimini d'avoir juré pour les jours et non pas pour les nuits (*Gazette des Tribunaux suisses*, juin 1876).

de législations consiste dans les exceptions péremptoires, en cas d'inconduite actuelle ou habituelle de la mère (exception *plurium*, exception de vie dissolue). Elles ont toutes deux pour objet d'écarter les hypothèses où naît un doute insoluble pour la paternité. Mais la deuxième, prenant les devants, éloigne en bloc toutes les filles-mères dont le genre de vie rend la preuve des cohabitations multiples difficile en même temps qu'elle autorise à les supposer. On décourage ainsi, même au prix de la libération d'un certain nombre de coupables, les entreprises de la classe la plus audacieuse des plaignantes.

Les inconvénients de ces deux moyens de droit font cependant douter de leur opportunité. Ceux de l'exception de vie dissolue sont les plus graves. Désormais, ce n'est plus le défendeur, c'est la mère, ce sont les tiers qui sont exposés au scandale et à la diffamation. Exaspéré de l'attaque et acharné à épuiser jusqu'au bout tous les moyens de défense, le prétendu père invoque systématiquement l'exception (1), ou bien il s'imaginer de bonne foi que s'il a gagné l'intimité de la femme, c'est que d'autres avant lui avaient facilité les voies. Un retard ou une avance de quelques jours sur

(1) Dans tous les procès, l'une ou l'autre des exceptions tirées de l'indignité de la mère et de la pluralité d'amants et la preuve en particulier sont soulevées et défendues avec un acharnement extrême. On fait venir un grand nombre de témoins qui, généralement, ne savent rien, et on entend leurs témoignages sur des faits qui n'ont rien de précis.

l'époque qu'il avait prévue pour l'accouchement suffit à éveiller des soupçons qui rentrent aussi bien dans son intérêt (1).

Mais, la plupart du temps, le désir de la vengeance épargne au défendeur les scrupules d'un homme qui cherche à se donner le change à lui-même. On a eu l'audace de le traîner devant les tribunaux ; à son tour, il se fait accusateur et ce n'est pas seulement la faiblesse d'un jour qu'il vient révéler, c'est toute une vie qu'il essaye de flétrir et de déshonorer. On le voit alors recueillir, étaler, grossir tous les bruits, tous les faits qu'il juge de nature à nuire à la mère. Souvent la calomnie et les corruptions de témoins sont entre ses mains armes de bonne guerre (2).

Une semblable perspective éloigne de la barre les filles séduites chez qui toute pudeur n'a pas disparu.

Les tiers eux-mêmes voient, par de pareils débats, leur honneur compromis. Le défendeur doit, en effet, pour étayer sa preuve, désigner nominativement les amants de la mère (3).

(1) 14 octobre 1826, *Archives de Valengin*.

(2) Parfois leur mauvaise foi se manifeste impudemment. Le défendeur commence par nier toute cohabitation et, lorsque les témoignages accablants l'obligent à changer de tactique, il accuse la femme de s'être livrée à d'autres (Affaire d'Emilie C. contre H. D. *Archives de Valengin*, 1821). « Les témoignages de la défense semblent avoir été achetés » (Arrêt du tribunal cantonal de Fribourg, 30 janvier 1888-8 octobre 1888). « Les témoins sont jugés peu dignes de foi » (Arrêt 21 novembre 1891). « Les témoins accusant la fille X. de libertinage ne méritent aucune créance et jouissent d'une mauvaise réputation » (26 janvier 1897).

(3) Arrêt du tribunal cantonal de Fribourg, 17 octobre 1893.

Une jurisprudence rigoureuse a essayé de réagir. Elle n'accueille l'exception que contre la preuve de faits immoraux précis. La légèreté de mœurs ou la mauvaise réputation ne suffisent pas (1). Elle refuse d'entendre les témoins sur des faits dont ils se sont rendus personnellement coupables (2). Elle oblige le défendeur à faire état des moyens exceptionnels dont il entend user, dès le début de l'affaire, afin d'écarter les conclusions *ab irato* (3). Elle n'a cependant pas réussi à rendre l'exception plus loyale. Dans les tribunaux d'appel, où le défendeur joue son dernier atout, comme au tribunal cantonal de Fribourg, il n'est pas un seul procès où l'exception de vie dissolue, soulevée par le défendeur, n'ait été accueillie. Cette constatation permet de la juger : elle est une entrave au cours de la justice.

Ces moyens de droit étant ceux que la plupart des législations contemporaines ont adoptés, la substitution des abus de la défense aux injustices de l'attaque apparaît à l'observateur le phénomène prédominant dans la recherche de paternité.

Les professeurs et les magistrats que nous avons eu l'occasion de consulter (4) constatent que le danger s'est,

(1) Arrêts du tribunal de Fribourg, 17 avril 1885, 19 janvier 1887, 30 janvier 1888, 30 avril 1888, 4 juin 1888, 18 novembre 1889.

(2) Nul ne peut être le témoin de sa propre turpitude, disent les arrêts (4 juin 1890-11 décembre 1891).

(3) 30 nov. 1891, aff. Villery.

(4) MM. les professeurs Huber, rédacteur du projet de Code civil suisse, et de Salis ; Zurcher, juge à Zurich, Clerc, juge à Fribourg, que nous sommes heureux de remercier ici.

en effet, déplacé. Ce fait ressort également des statistiques judiciaires (1).

Est-il possible de sortir de l'alternative entre une condamnation injuste et une défense impudente, en dehors de l'interdiction de la recherche elle-même ?

Les lois qui, à des degrés divers, y sont parvenues s'attachent non pas à rendre la preuve plus certaine, mais à réduire l'intérêt de la poursuite. Le premier moyen et le plus généralement pratiqué est une simple application du principe que la réparation du délit ne doit être, ni pour la victime, ni à plus forte raison pour le complice, une source de gain. Or, la pension alimentaire de l'enfant, profitant indirectement à la mère qui en a la garde, devra être calculée sur un taux strictement égal au coût réel de son entretien. C'est donc le train de vie de la mère qui sera pris comme point de départ et le degré de fortune du père n'entrera jamais en ligne de compte. La plupart des législations fixent même le taux de la condamnation au-dessous de ce qui est nécessaire à l'enfant en vue d'obliger la mère

(1) A Zurich, sur 100 recherches de paternité, on n'en trouve que 25 où la femme soit déboutée et sur ce nombre 9,2 où la cause du rejet soit l'indignité de la plaignante, les autres causes étant l'insuffisance de la preuve.

D'autre part, la proportion des condamnations, 75 0/0, est très significative, comparée à celle des défendeurs dans les autres procès civils, qui est de 46 0/0. Elle le devient davantage encore si on observe que les tribunaux font bénéficier ici le défendeur du moindre doute, à l'encontre des instances ordinaires, où les raisons des deux parties sont pesées dans la même balance.

à contribuer à la réparation d'une faute dont elle a partagé la responsabilité (1).

L'expérience a démontré que les résultats de ces mesures, tout en étant efficaces, restaient insuffisants, puisque les fins de non-recevoir de la preuve avec tous leurs inconvénients ont été maintenues (2).

Solution du droit anglais.

La loi anglaise a cherché à remédier à la situation en restant dans la même voie et sans toucher au fonctionnement de la preuve (3). Le principe du système aujourd'hui en vigueur en Angleterre date des lois 18 Eliz., 3, et Jac., 1, 4, qui consacraient un système bilatéral de peines contre les filles-mères et de poursuites contre les défendeurs avec une contrainte par corps en l'absence de caution. Ces dernières peines ayant été abolies sous Georges, III (50 Georges III, 68), il en était résulté de nombreux abus. Les filles-mères spéculaient

(1) Dans la plupart des cantons suisses, la pension varie de 20 à 25 francs par mois et les transactions entre le père et la mère sont généralement calculées sur le pied de 15 francs. — En Angleterre, les arrérages hebdomadaires ne peuvent dépasser 5 francs.

(2) La fille-mère, en effet, a toujours avantage à poursuivre un homme fortuné plutôt qu'un père insolvable, et le danger du chantage subsiste.

(3) Documents puisés aux ouvrages suivants : *New Commentaries on the law of England* by Blackstone, 9^e édition, James Stéphan, 1883. *Report on the law of Bastardy with a supplementary report on a cheap civil remedy for seduction* by Sir Edmund Heat, Bart, Assistant poor law commissioner 1846. — *The law and practice of affiliation and proceedings in Bastardy*, by Thom Will Saunders, Londres, 1878. *Woman under the english law*, by Cleveland.

sur l'appréhension du scandale et de la prison préventive pour désigner sous serment les hommes les plus honorables. L'exercice de l'action par la commune n'y avait pas remédié (1).

La loi du 14 août 1834, connue sous le nom de Poor Law Amendment Act, 4 et 5 Will. IV, c. 76 (2) revient à l'idée première. Toute mère naturelle a le droit d'actionner en justice le père qui refuse de l'épouser ou de contribuer à l'entretien de l'enfant, mais c'est à la condition qu'elle consente à faire elle-même un très gros sacrifice : elle doit se résoudre à franchir le seuil du workhouse avec son enfant ; elle n'est pas admise à s'affranchir de cette contrainte en se séparant de celui-ci (3). Or on peut compter sur la réputation des workhouses pour décourager le chantage et la spéculation. Entre la chance aléatoire de faire condamner un innocent et la perspective de devenir sur l'heure l'hôte d'un workhouse, la balance n'est pas égale. De même aussi, la séduction des jeunes gens par les filles de plaisir perd tout attrait, tandis que les séducteurs, restant toujours sous le coup d'une poursuite, ne jouissent pas de l'impunité. En même temps est évitée la répercussion sur les caisses publiques des mesures prises pour garantir l'honneur des citoyens.

(1) Plusieurs exemples topiques révèlent la connivence des autorités paroissiales avec les filles-mères dans un intérêt commun (Rapport de la commission pour la réforme de la Poor Law, 1834). Parlement, papers 1834, n° 38, pp. 165 à 343.

(2) Articles 69 et 76, bastardy clauses.

(3) Les peines sévères du Vagrant Act lui seraient alors applicables.

Ces dispositions, destinées à éviter le double écueil de laisser tout le poids de la naissance naturelle peser sur le père ou de décharger la mère de toute responsabilité, ont été réformées dans un sens plus favorable aux intérêts de la mère et de l'enfant par les lois des 7 Vict. c. 101 (31 janvier 1844) et 8 Vict. c. 40 (1845) (1) et enfin par les lois de 35 et 36 Vict. c. 65 (1872) et 36 et 37 Vict. c. 9 (24 avril 1873), connues sous le nom de *Bas-tardy Law amendment acts* (2).

Toutes ces réformes n'ont cependant pas altéré le caractère de la législation. Elle ne s'est pas départie d'un certain sentiment de réserve et de méfiance vis-à-vis de la libre recherche, de même que, malgré des efforts plusieurs fois répétés (3), elle se refusait à abandonner la règle traditionnelle pour l'innovation du droit français.

(1) L'action est transportée des autorités paroissiales à la mère. Les formalités sont rendues moins longues et moins coûteuses. On revient, en effet, à la compétence des juges de paix réunis en petty session. Le droit de l'enfant aux aliments est étendu de 7 à 13 ans. Le délai dans lequel l'action doit être intentée de 3 à 12 mois. Enfin la contribution alimentaire du père devient fixe, 2 shel. 6 par semaine, au lieu de varier suivant les déboursés de la paroisse (*Official circular*, n° 39, 1^{er} octobre 1844).

(2) La contribution hebdomadaire du père est aujourd'hui fixée à 5 shel., soit 325 francs par an. Sont mis également à sa charge tous les frais d'accouchement et de maladie de la mère et les frais funéraires de l'enfant. La durée de l'obligation alimentaire peut être élevée de 13 à 16 ans, si le juge le trouve bon. Enfin les arriérés de la dette du père ne sont prescrits que par six mois au lieu de trois semaines.

(3) Notamment en 1834 et en 1845.

La mère est tenue en première ligne de l'obligation aux aliments envers l'enfant, et le recours contre le père ne lui est ouvert qu'en cas de complet dénuement. Les effets de la paternité sont d'ordre exclusivement pécuniaire. La demanderesse qui a succombé à l'instance n'est pas recevable à trainer le défendeur en appel, le défendeur au contraire conserve son droit.

L'opinion publique semble satisfaite de ce système où la recherche du père agit comme une soupape de sûreté, lorsque, la mère étant insolvable, l'enfant menace de grever le budget de la paroisse. Les procès sont rares, car père et mère ont un égal intérêt à composer à l'amiable pour éviter la publicité de la barre ; enfin l'obligation pour la mère de prêter serment (1) et les peines rigoureuses qui punissent les fausses déclarations ajoutent une nouvelle garantie de sincérité. Ainsi se trouve résolu le problème dont les deux termes semblèrent si difficiles à concilier : éviter les poursuites injustifiées, échapper aux abus de la défense.

La solution est qualifiée d'inélégante par la plupart des auteurs, et ils se demandent si les profits de la recherche suffisent dans ce système à balancer ses inconvénients. Mais ils oublient de parler des dangers de la route qu'ils indiquent, ou des autres moyens de les éviter. Sans prétendre réaliser un idéal nouveau et proposer une solution parfaite, le droit anglais protège

(1) Au cas où la poursuite a lieu avant l'accouchement.

l'existence de l'enfant et se garde de toute atteinte à des droits individuels. La confiance qu'inspirent et que méritent les juges dans ce pays, et les peines très sévères portées contre les actes de séduction ont contribué pour leur part au bon fonctionnement de la loi (1).

Ce système a rencontré à l'étranger un accueil favorable et parfois tout spontané.

Ainsi, en 1851, avait été votée dans le grand-duché de Bade, une loi rétablissant la libre recherche. Mais aucune mesure de précaution n'ayant été prise, on vit les chantages se multiplier et les charges publiques s'accroître. L'opinion publique s'émut et de nombreuses pétitions furent adressées des différentes parties du pays, réclamant une réforme. Or, chose remarquable, l'internement des filles-mères dans des maisons de travail se trouva être presque unanimement proposé (2).

Savigny s'inspira de la même idée dans le mémoire précurseur de la loi prussienne du 24 avril 1854. Le savant jurisconsulte insiste sur la balance qu'il faut établir entre les droits accordés aux enfants naturels ou à la mère et les mesures à prendre contre l'immoralité. « Le parallèle existait autrefois, dit-il, lorsque la fornication était considérée comme un délit punissa-

(1) Nous devons toutefois faire une réserve en ce qui concerne les relations tout à fait précaires que la législation établit entre l'enfant et sa mère. L'enfant naturel a besoin d'un centre familial si réduit soit-il.

* (2) Braun, *Vierteljahrsschrift für Volkswirtschaft von Faucher u. Michaelis*, II Jahr, II Bd. 1.31 (1864).

ble. » Il regrette que la seule préoccupation d'assurer l'existence des enfants et de prévenir les infanticides l'ait fait abandonner. Il en est résulté, ajoute-t-il, que la recherche de paternité est apparue comme une bonne affaire à exploiter par la lie de la population (1).

Etant donnée l'impossibilité de rétablir les anciennes peines dans l'état actuel des mœurs, Savigny se trouvait en présence de trois solutions : celle de la loi anglaise, il la juge inapplicable à raison de l'organisation d'assistance publique toute spéciale qu'elle suppose ; la règle du droit français, il la trouve logique, mais lui reproche de rompre avec le développement historique du droit (2) ; il s'arrête à une demi-mesure, l'exception de vie dissolue tout récemment inaugurée par le droit de Zurich. L'expérience même de la loi prussienne nous a montré que sa thérapeutique n'avait pas la valeur de son diagnostic.

Solution du Code civil allemand.

Aucune étude ne peut être plus profitable à qui veut poser les inconvénients des systèmes, que l'examen des travaux préparatoires du nouveau Code.

Le législateur se trouvait en présence de règles

(1) « De là naissent, dit-il, des procès scandaleux, des faux témoignages atteignant la justice en plein cœur, puisqu'elle-même les provoque et leur garantit un bénéfice important. » *Loc. cit.*

(2) « Une réforme profonde, dit Savigny, ne se fait pas sans heurts individuels et il est dangereux de ne pas pouvoir opposer à des critiques une autorité reconnue. » *Loc. cit.*

absolument opposées sur les différents points du territoire. La nécessité de prendre parti entre elles, l'expérience du passé qui éclairait son choix, l'autorité des jurisconsultes qui lui servaient de guides, les enquêtes et les débats multipliés suffirent à assurer à la solution finale un grand retentissement. Toutefois, pour en apprécier la portée devons-nous en suivre la genèse, et examiner de quelles tendances elle fut l'aboutissant.

Au commencement du XIX^e siècle, trois grandes sources juridiques alimentaient les différents droits de l'Allemagne : le Gemeines Recht (1), le Preussisches allgemeines Landrecht (2) et le Code civil français (3).

(1) Le Gemeines Recht était un ensemble de coutumes et de règles, compromis entre le vieux droit germanique et le droit romain, mais beaucoup plus fortement marqué au coin de ce dernier. Son empire s'étendait aux provinces annexées à la Prusse au cours de ce siècle : Schleswig-Holstein, Hanovre, dans quelques districts épars du cercle de Coblenz, en Bavière, Wurtemberg, Hesse (à l'exception de la province Rheinhessen), Oldenburg et tous les duchés saxons, principautés et villes libres, c'est-à-dire dans tous les pays de langue allemande où une législation récente ne l'avait pas abrogé expressément. De là son nom de droit commun. Il comptait 16.500.000 justiciables.

(2) Le Preussisches allgemeines Landrecht, une des premières législations ayant dérogé aux anciennes coutumes, fut l'œuvre de Frédéric II ; promulgué après sa mort, le 5 janvier 1794, il devint le droit subsidiaire du royaume au lieu et place du droit romain. Après les Traités de Vienne, il devint le droit de toutes les anciennes provinces démembrées et du nouveau duché de Posen. Enfin pour des raisons historiques, il avait force de loi dans quelques districts épars du Hanovre et des provinces du Rhin. Son empire s'étendait à 21.200.000 justiciables.

(3) Le Code civil français était le droit de tous les pays qui, ayant été annexés à l'Empire français, furent, après les Traités de Vienne, réunis à un autre Etat ou érigés en Etats indépendants (provinces

Mais sur la question de la recherche de paternité on ne distinguait que deux systèmes : celui du Code civil et celui du droit commun, le Landrecht prussien ayant suivi dans ses principes essentiels le droit commun.

Nous connaissons la règle du Code civil : interdiction pure et simple de la recherche, effets importants attachés à la reconnaissance volontaire. A l'inverse, le droit commun admettait l'enfant à rechercher son père dans tous les cas et par tous les moyens possibles. Il suffisait pour faire condamner le défendeur d'établir ses relations avec la mère pendant l'époque critique. Les effets de la paternité étaient restreints à une obligation alimentaire fondée sur la parenté et à un faible droit de succession représentatif des aliments.

Les alternatives de crédit et de discrédit de ces deux solutions du problème marquent une des évolutions juridiques des plus curieuses à observer.

A l'actif de l'influence française, on compte dans ce siècle une seule réforme législative : celle de Hesse (30 mai 1821). Abandonnant le terrain du droit commun la loi hessoise interdit de rechercher le père naturel (*entdecken oder überführen*) à moins d'un aveu

du Rhin, grand-duché de Berg, Palatinat bavarois, province de Rheinessen du grand-duché de Hesse, principauté de Birkenfeld du duché d'Oldenbourg). Quelques années avaient suffi à rattacher ces populations à leur nouvelle législation. La Prusse la leur conserva après l'annexion. Enfin l'Alsace-Lorraine avait gardé la législation de la mère-patrie. Le nombre des justiciables du Code civil était de 6.700.000.

émané de lui. Il faut signaler ainsi un certain nombre de résolutions favorables à la limitation de la recherche accueillies par les autorités législatives de certains pays sans que les circonstances leur aient permis de prendre corps dans un texte de loi. Ainsi l'Assemblée législative de Francfort vote le 21 octobre 1835 un projet abrogeant la recherche de paternité sauf en cas de reconnaissance volontaire (1). Une résolution de la deuxième Chambre bavaroise, en 1850, et un vote du Landtag-Weimar en 1862 dans le même sens n'aboutirent pas mieux. Enfin le nouveau projet du Code civil hessois, que le Code civil allemand a empêché d'arriver à terme, reste fidèle au principe français dans ses articles 48 à 50, chapitre III (2). L'expérience a prouvé, disent les motifs, p. 169, que ce système produit des effets bien-faisants et aucun inconvénient sérieux.

En sens inverse, on remarque que la plupart des lois promulguées en Allemagne au cours de ce siècle sont restées fidèles au droit commun (3), et condamnent le père sur la simple preuve de ses rapports avec la mère

(1) Gett, *Theor. prakt. Ausführungen zur Lehre über die rechtlichen Verhältnisse bezüglich der ausserehelichen Kinder*, 1850.

(2) La recherche de paternité ayant pour but de prouver directement la conception d'un enfant naturel est interdite, sauf en cas de délit de la mère. Mais, de même que dans le Code de 1821, il est permis d'établir par tous les moyens qu'un individu a avoué en justice ou hors justice sa paternité (art. 48).

(3) Lois de Saxe-Meiningen, 9 septembre 1844, art. 78, Sonderhaus, 1844, Meklembourg, 23 j. 1847, Rudolstadt 1850, Bade, 21 février 1851 ; Weimar, 6 juin 1853, art. 6 ; Reuss a. L. 1854 ; Cobourg, 28 juillet 1858 ; Code civil de Saxe, 1863 ; Altenburg, 1876.

à l'époque critique. Le fait le plus suggestif est assurément le changement de front de la législation badoise qui, après s'être inspirée pendant près d'un demi-siècle du principe français, est revenue au droit commun de ses origines le 21 février 1851 (1).

Entre ces deux grands courants, s'en dessina un troisième qui emprunta au droit commun le principe de la libre recherche, au Code civil ce souci inquiet et soupçonneux de la vérité et la crainte du scandale. Nous connaissons la combinaison. Elle consistait à opposer des fins de non-recevoir lorsque les circonstances rendaient la preuve particulièrement sujette à erreur : infidélité de la mère à l'époque critique, vie dissolue, ou lorsque, le défendeur étant un homme marié, l'honneur et la paix d'une famille se trouvaient menacés. Un court délai était départi à l'examen de l'action, les enfants adultérins privés de tous droits. Ce fut le système de la loi prussienne du 24 avril 1854. Il a été suivi depuis lors par les lois de Kurhessen, Schaumburg-Lippe, Oldenburg, Wurtemberg.

Les travaux du nouveau Code civil allemand vont nous montrer dans quel sens l'opinion et la science juridique se sont définitivement prononcées.

Déjà, depuis de nombreuses années, l'unification du droit préoccupait les esprits et toutes les questions importantes faisaient l'objet d'échange de vues dans les

(1) Braun, *Das Institut der V. Klage in der Vierteljahrschrift für Volkswirtschaft von Faucher u. Michaelis*, II Jahrg., II Bd, 1864.

assemblées de savants et dans les ouvrages de droit. En 1862, un Congrès de jurisconsultes ayant à débattre le problème dont nous nous occupons émettait le vœu « que la recherche de la paternité ne soit admise qu'à titre exceptionnel dans le futur Code civil » (1). Cette tendance d'esprit qui recherche la garantie du droit individuel dans la rigidité des textes plutôt que dans la sagesse des juges était assez générale chez les professeurs des universités, juristes et savants. Ils reprochaient en particulier au droit commun de laisser aux tribunaux une trop grande liberté d'appréciation dans une matière où le mystère est partout, et où, chose plus dangereuse encore, les jugements téméraires sont sur toutes les lèvres.

Le 13 décembre 1873, la création d'un code fédéral fut décidée. Les étapes par où il eut à passer avant d'aboutir au texte définitif ont été très nombreuses (2).

(1) *Verhandlungen des 4 Deutschen Juristentags*, s. 132 ff.

(2) Cinq jurisconsultes pris au sein d'une commission spéciale se répartirent le soin de rédiger un avant-projet, divisé en 5 livres : partie générale, droit des obligations, droits réels, droits de famille, droits de succession.

Au Dr Planck, conseiller au tribunal d'appel de Berlin, échut le 4^e livre : droits de famille. En même temps une enquête générale était faite auprès de toutes les cours judiciaires de l'Empire sur les points les plus importants. L'avant-projet terminé et publié en 1880 fut soumis à la révision de la commission originaire. Il devint, au sortir de cette première épreuve, le projet officiel du Code civil fédéral accompagné d'un exposé des motifs, année 1888.

La publication de ce texte et de ses justifications avait eu pour but de provoquer la critique des moralistes et des jurisconsultes et les observations des gouvernements confédérés. Documents recueillis

Au travers de ce crible de débats et de discussions, quelle fut la destinée de notre problème ?

Les termes dans lesquels il se posait n'avaient pas changé.

Comment entre trois termes paraissant irréductibles, droits de l'enfant naturel à une protection, droits de la famille légitime à ses privilèges, intérêt de l'ordre public à la sincérité de l'attaque et de la défense, trouver une moyenne proportionnelle ? Comment déterminer dans un système de forces opposées le point d'équilibre ?

On remarque que toutes les solutions successivement proposées ou modifiées au cours des travaux prépara-

dans une série intitulée, *Zusammenstellung der gutachtlichen Aenssungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs*.

De 1891 à 1895, se réunit une grande commission comptant parmi ses membres des représentants de tous les intérêts.

Elle prit à tâche de vider une dernière fois, avant la discussion devant le Parlement, tout ce que les différentes questions pendantes avaient soulevé d'objections, de controverses et d'amendements. Ces débats où l'on voit les systèmes s'entrechoquer et éprouver les uns contre les autres leur force de résistance, sont assurément la source la plus féconde d'observations. *Protocolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs*, Achilles Gebhard, Spahn, 1897, n° 4 ; *Vide* : Reatz, 2^e projet adopté en 2^e lecture.

Vint la deuxième période de cette longue gestation : la période parlementaire.

Différentes commissions de députés se partagèrent l'examen des articles du projet : ce fut devant la 12^e commission, présidée par le Dr Spahn avec le Dr Bachem pour rapporteur, que se posa la question qui nous intéresse, Travaux de la 12^e commission, n° 87 et 87 a *der Drucksachen*.

Enfin, ce laborieux travail fut soumis aux délibérations du Reichstag, suprême représentant de l'opinion publique du pays. *Reichstag, Législative Période*, 4^e session, 1895-96.

toires concordent dans leurs grandes lignes : reconnaissance d'un lien purement alimentaire entre l'enfant naturel et son père, nécessité de la recherche du père pour rendre effective l'obligation de celui-ci, assimilation (1) des enfants naturels aux légitimes vis-à-vis de la mère, pour assurer leur avenir et leur permettre d'oublier près d'elle et de faire oublier la tare originelle qui s'attache à leur naissance ; exercice de l'action par un tuteur désigné à l'enfant par les autorités tutélaires, en vue d'exclure les demandes téméraires ou injustes.

Ainsi se trouve unanimement écartée la solution du droit français où l'équilibre des forces en présence est obtenu par la prohibition de la recherche et l'élargissement des droits des enfants naturels. Les représentants des pays de droit français eux-mêmes déclarèrent par la voix du baron de Stumm Halberg y renoncer, et l'on vit « que la recherche répondait bien à la conscience juridique et aux mœurs du peuple allemand (2) ».

Les controverses se firent jour sur la question de l'étendue des aliments et des conditions de la preuve. Dans son avant-projet, le D^r Planck s'était rallié au droit commun allemand et avait repoussé le système suivi en Prusse, son propre pays. Les cours de justice naturellement moins troublées que les congrès de juristes de voir laisser aux juges une grande liberté d'appréciation, se déclarèrent en majorité favorables à ce point de vue.

(1) Sauf quelques divergences relatives à la puissance paternelle.

(2) Exposé des motifs, p. 672.

La pensée dominante qui ressort de ce premier travail est la simplification de la procédure dans la recherche de paternité ; il vise à rendre la demande d'aliments facilement accessible, d'une liquidation rapide et peu coûteuse comme le comporte son objet, à mettre, par là, obstacle aux abus d'une défense de mauvaise foi, aux tentatives de chantage des filles publiques, aux atteintes à l'honneur des tiers, à l'aggravation des charges publiques.

Ces tendances se répercutent sur les effets de la paternité et les conditions de la preuve. Les aliments ne doivent pas dépasser les besoins strictement nécessaires à la vie, quelle que soit la situation de l'enfant, de la mère, ou du père débiteur. La dette s'éteint lorsque l'enfant atteint 14 ans. Elle passe intégralement aux héritiers du père, comme toute autre dette de succession, et la réserve des enfants légitimes ne se calcule que sur le restant de l'actif. On remarque que le caractère rigide de ces dispositions profite au père dans certains cas, à l'enfant dans d'autres ; et ainsi dans l'ensemble l'équilibre se rétablit (1). La présomption de paternité attachée à la cohabitation, tant que le défendeur n'a pas établi l'impossibilité où il est d'être le père, procède des mêmes tendances.

Sur ces deux points le système de l'avant-projet fut

(1) Le pauvre a intérêt à ce que les aliments ne soient pas fixes, mais en rapport avec ses moyens, le riche a un intérêt contraire. La transmission intégrale de la dette est un sérieux avantage pour l'enfant.

bouleversé. La durée de l'obligation alimentaire, reportée d'abord à 17 ans, fut ensuite étendue à toute la période de temps où l'enfant reste incapable de se suffire, et les aliments furent proportionnés à la situation de la mère. On eût voulu aller plus loin dans cette voie, et tarifier les aliments selon la fortune du père, mais on fit observer avec raison à la 2^e commission qu'une pareille mesure, ayant dans certains cas pour effet d'exonérer la mère de toute contribution à l'entretien de son enfant, ou de lui faire retirer un bénéfice de sa faute, était grosse de dangers.

Enfin la mère fut autorisée à réclamer au père de l'enfant le paiement de toutes les dépenses et dommages causés par l'accouchement (1).

Les règles de la preuve reçurent également de profondes modifications. La tendance d'esprit, dont nous avons vu avant le Code des manifestations, subsistait il est vrai, mais en présence de certaines espèces, où le doute sur la paternité est insoluble, on protestait contre le pouvoir illimité des juges. Dès la réunion de la première commission, ces arguments parurent convainquants et le désir de faire un pas dans la voie de la conciliation avec les pays de droit français qui, de leur côté, consentaient à abandonner leur règle traditionnelle, entraîna le vote. L'infidélité de la mère au temps critique

(1) Sur tous ces points voir Reatz : *Tableau comparatif des différentes modifications successives apportées au projet du Code civil allemand par les différentes commissions et le Reichstag.*

devint une fin de non-recevoir de l'action. L'indignité de la mère qu'on proposa d'y joindre ne fut pas admise.

Un système mixte entre le droit commun et la loi prussienne de 1854 se trouvait ainsi consacré, évitant chez l'un les dangers de l'erreur et chez l'autre les abus de la défense. Les gouvernements fédérés ayant été consultés s'y montrèrent presque unanimement favorables (1) ; il fut définitivement adopté par la deuxième commission (2) et par le Reichtag après de longs débats.

De ces controverses et de leur solution découlent des conclusions intéressantes. Le nouveau Code a cessé de subordonner les règles de la recherche au seul but de leur simplification. On y trouve le souci de la vérité dans l'administration de la preuve, une tendance très nette en faveur de l'amélioration du sort des enfants naturels.

Ce déplacement du centre de gravité dans un sens plus en harmonie avec les tendances modernes ne semble pas avoir altéré l'économie générale du système.

Solution du projet de Code civil suisse (3).

Les législations des cantons suisses sont une source inépuisable d'observations. Pays de race allemande et

(1) A l'exception toutefois de la Saxe et de la principauté de Reuss a L. fidèles au droit commun.

(2) Les voix se partagèrent en 11 pour l'admission du projet, 8 pour le retour au droit commun.

(3) Principales sources : Jost Weber, *Das Recht der unehelichen*

de race française, ils n'obéissent pas aux droits des grandes nations sœurs. Lorsqu'ils leur empruntent telle ou telle loi, ils le font donc pour des motifs qu'il est intéressant d'apprécier. Lorsqu'ils s'en écartent et adoptent un point de vue opposé, l'observation est encore plus suggestive.

M. Hilty (1), traitant des moyens de fondre les législations des cantons français et allemands en un seul code, traçait cinq états de l'évolution du droit suisse en ce siècle. De 1804 à 1830, l'influence du Code français est prépondérante. A partir de cette date jusqu'en 1848, les législations portent la trace de remaniements philosophiques, politiques et économiques (Berne, 1824-1836, Lucerne, 1839, Argovie, Soleure, 1848). Puis apparaît le Code de Zurich (1844-1854), dû au célèbre jurisconsulte Bluntschli et inspiré du droit commun allemand. Il sert de modèle à toutes les législations postérieures à 1848 (Schaffouse, Thurgovie, Zug, Nidwalden).

Enfin les Codes des Grisons (1861) et de Glaris (1874), qui procèdent encore de celui de Zurich, s'en montrent plus indépendants et marquent un progrès vers la solution du problème actuel : conciliation du droit germanique et des principes modernes admis dans les pays latins.

Geburt in der Schweiz. Zurich, 1860. Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, 1 vol. Projet du Code civil suisse par le Pf. Huber.

(1) Réunion de la *Société des Juristes suisses*, à Coire, le 6 septembre 1873.

Cette classification, très exacte dans les grandes lignes, nous aidera à mieux saisir l'évolution juridique de la recherche dans ce pays.

Les changements qu'elle a eu à subir au cours de ce siècle procèdent de deux idées : restreindre les effets de la reconnaissance judiciaire de paternité à une simple obligation alimentaire, limiter la recherche elle-même à l'aide de nombreuses exceptions péremptoires.

Au XVIII^e siècle, en effet, sous l'influence des idées puritaines qui prévalaient, on avait fait suivre à l'enfant l'état et la condition de son père et les poursuites avaient lieu d'office. On ne voulait pas que le père pût échapper à la honte d'un procès en désintéressant la mère (1). En 1811, la loi de Zurich, traitant des droits des enfants illégitimes, se ralliait encore à ce système. Ce fut la dernière en date.

A partir de cette époque, se dessine un fort mouvement de réaction contre l'extension des effets de la paternité. En 1832, après une enquête auprès des autorités judiciaires cantonales, le nouveau Code civil de Berne abandonne l'ancien point de vue et supprime entre le père et l'enfant tout autre rapport que la dette alimentaire. Quelques années plus tard, les cantons de Schwyz (loi du 1^{er} décembre 1854, modifiée par la loi

(1) Huber, *Histoire des droits des enfants illégitimes en Suisse*, t. IV, p. 529.

(2) Ordonnance contre l'impureté dans le canton de Fribourg, 7 février 1764. Jost Weber, *loc. cit.*

du 19 décembre 1862), Zug (loi du 18 juin 1855), Grisons (loi du 18 janvier 1855), Thurgovie (1859) et Lucerne (1865), suivent cet exemple et réduisent à une simple obligation alimentaire les effets de la constatation de paternité (1).

Aujourd'hui les cantons d'Appenzel A. Rh., des Grisons et du Valais sont les seuls débris de l'ancien système.

Le second mouvement qui embrasse l'ensemble des législations suisses consiste dans les entraves apportées à la liberté de la recherche. Il se manifeste pour la première fois dans le Code de Berne (1832), laisse des traces profondes dans la législation de Zurich (1863) et de ses dérivées, enfin dans la loi de Fribourg de 1871.

Les fins de non-recevoir opposées à la recherche se ramènent aux ordres d'idées que nous avons vus : écarter de l'action les femmes indignes, ne pas troubler la paix

(1) L'évolution législative la plus curieuse à ce point de vue se rencontre à Lucerne et à Fribourg. Repoussé en 1859, le principe de paternité est adopté à Lucerne six ans après, le 12 septembre 1865. A Fribourg, l'opinion ne mit pas beaucoup plus de temps pour s'éclaircir. Le Code civil de 1834 ayant persisté à faire suivre à l'enfant naturel l'état et la condition de son père, une opposition sérieuse se manifesta. Elle aboutit, quelques années plus tard, à faire ouvrir une enquête auprès des états voisins et auprès de tous les présidents de tribunal. Les réponses furent unanimement favorables à une modification du régime, et la loi du 23 juin 1871 la consacra.

Lettre du département de la justice de Neuchâtel se félicitant d'avoir abandonné l'ancien système et en exposant les inconvénients (lettre du 17 mars 1859). Lettre du Directeur de la justice de Vaud dans le même sens 26 mars 1859. *Id.*, Genève, 11 février 1858.

De Buman, *loc. cit.*

et l'honneur des familles sans absolue nécessité, éviter qu'un autre que le père puisse être poursuivi, refuser l'action aux étrangères.

Le premier but est prédominant et donne à la recherche le caractère d'une action en dommages-intérêts appartenant à la mère. Les Codes du Tessin, de Neuchâtel et de Vaud, qui ont abrogé radicalement la recherche ont été l'aboutissant extrême de ces mêmes tendances (1).

Trois types de solutions partagent donc l'ensemble des lois cantonales : libre recherche ouverte à l'enfant, avec effets étendus ; recherche accordée à la mère en réparation de dommages, la faute du père étant présumée ; interdiction de la recherche judiciaire. Le second est de beaucoup le plus répandu.

En présence de cet état de choses, se pose aujourd'hui le problème de l'unification du droit qu'un referendum populaire a décidé en novembre 1898. Déjà, le 5 décembre 1896, avait paru la première partie (2) d'un avant-projet ayant pour rédacteur M. Huber, professeur à l'Université de Berne, et révisé par une commission de 5 membres choisis par le pouvoir exécutif. Ce travail sur lequel les Chambres seront appelées à discuter, a

(1) Tessin, Code de 1738, articles 126 à 136. Vaud, Loi du 1^{er} décembre 1855, modifiant les articles 182 à 198 du Code civil. Neuchâtel, Code civil de 1855 complété par la loi du 14 juillet 1874, articles 239 à 252.

(2) Comprenant le titre de la paternité et de la filiation.

déjà rencontré un accueil très favorable et tout fait croire qu'il sera suivi dans ses grandes lignes (1).

Il s'est appliqué, en effet, à respecter les traditions historiques et à concilier les tendances diverses qui se partagent les lois des 26 cantons ou demi-cantons. Les comptes rendus des assemblées de jurisconsultes, où la question d'un Code fédéral avait fait déjà l'objet d'intéressants débats, ont été mis à contribution (2). Dans ces Congrès les représentants des cantons français se sont toujours montrés très attachés au principe de l'interdiction et, en général, au maintien des règles du Code civil sur le droit de famille. Les jurisconsultes allemands de leur côté se refusent à abandonner la recherche qu'ils considèrent comme un droit imprescriptible ; sur les autres chapitres du statut familial au contraire, ils conviennent volontiers de faire de larges emprunts à la législation française, et acceptent l'institution de la reconnaissance volontaire à effets étendus (3). C'est ce dernier état d'esprit que M. Huber s'approprie comme étant celui de la grande majorité de l'opinion. L'exemple de Fribourg, canton français resté toujours fidèle au principe de la recherche, et un parti

(1) Nous avons recueilli ce sentiment de la bouche même de MM. de Felice, professeur à l'Université de Lausanne ; Zurcher, professeur à l'Université de Zurich ; Clerc, professeur à l'Université de Fribourg ; de Salis, professeur à l'Université de Berne.

(2) Assemblée de Coire, 6 septembre 1873, Neuchâtel, septembre 1885, etc.

(3) Rapport de M. Hiltz, avocat à Coire, à la réunion de la Société des juristes suisses, le 6 septembre 1873.

important favorable à la réforme dans les autres pays de même race permettent d'espérer que la solution transactionnelle de projet finira par être acceptée de tous.

Les grandes lignes ont été les suivantes :

La recherche de paternité est permise (art. 332). La reconnaissance volontaire authentique produit des effets étendus, mais le père est tenu de prouver sa paternité sur une simple opposition de la mère ou de l'enfant (art. 328 à 331). Le principe de maternité est définitivement consacré et l'enfant naturel assimilé au légitime vis-à-vis de la mère, suivant l'exemple du Code allemand. L'initiative de la poursuite appartient à la mère et présente les principaux caractères de l'action en indemnité (art. 345), sauf quelques règles spéciales auxquelles la destination de l'indemnité alimentaire donne lieu. Aux cas de promesse de mariage, de cohabitation criminelle ou d'abus d'autorité, l'enfant naturel est admis à poursuivre le père en réclamation d'état (art. 343). Enfin les règles de la procédure demeurent régies par les lois cantonales, à l'exception du serment qui est exclu.

Nous serions incomplet si, dans la liste des solutions qui peuvent détourner de la recherche le danger des abus, nous omettions de mentionner l'action personnelle des magistrats qui connaissent de ces procès. Exi-

ger une grande précision de détails dans l'administration de la preuve et faire bénéficier le défendeur du doute est la jurisprudence qui protège le mieux les intérêts des tiers. Le grand nombre de désistements d'appel montrent dans certains pays, comme Zurich, que les tribunaux savent démêler la vérité de l'erreur.

Mais le meilleur service que le juge puisse rendre aux parties est encore de les amener à une conciliation avant le commencement du procès. Une fois les débats entamés, les parties s'aigrissent et vont jusqu'au bout de leurs moyens d'attaque ou de défense ; le pardon et le mariage qui légitimera les enfants deviennent à jamais impossibles. Parfois, la loi ordonne cette tentative de conciliation ; parfois, elle est une simple règle de jurisprudence. Mais les résultats à en attendre varient suivant le crédit qu'inspire le juge et le tact dont il fait preuve. La pression exercée par les ministres du culte auxquels les filles-mères devaient déclarer leur grossesse pour contraindre les deux coupables au mariage a contribué à discréditer la recherche à Neuchâtel. A Fribourg et à Zurich, au contraire, les résultats des tentatives de conciliation sont très importants (1). Ils le sont également aux États-Unis (2).

(1) A Zurich, il y a 52 0/0 des conciliations qui aboutissent, pro-

(2) Aux États-Unis, des sociétés privées ont pris à tâche de faire rendre justice aux enfants naturels. Elles recherchent elles-mêmes les pères qui ont abandonné leur enfant, commencent par user de leur influence auprès d'eux et finissent en cas de refus, par les traîner devant les tribunaux.

III

LA RECHERCHE ET SA PROHIBITION JUGÉES PAR LEURS CONSÉQUENCES MORALES.

Nous avons constaté qu'il était possible d'assurer à la recherche de paternité un fonctionnement normal et régulier, d'enrayer les abus et d'adoucir des heurts. Mais quelle est sur la moralité publique l'influence de cette règle ? Il est clair que si de nouveaux dangers apparaissent ici, il n'y aura plus d'autre remède que la

portion supérieure à la moyenne de celle des divorces, 46,7 0/0, mais inférieure à celle des procès civils. On remarque que le nombre en est beaucoup plus élevé à la ville qu'à la campagne, 64 0/0 contre 37 0/0 des procès. La raison de cette différence semble tenir à la nature des unions illégitimes ; à la ville, il y a un grand nombre de faux ménages et la contestation porte beaucoup plus souvent sur le montant des frais d'entretien que sur le fait de la paternité ; à la campagne, les mœurs sont plus austères, les naissances naturelles plus rares, mais aussi et la fille-mère séduite et le défendeur, dont la réputation a été compromise par une assignation en justice, se refusent à transiger.

A Fribourg, M. le juge Clerc nous racontait un de ses derniers succès. Il avait cité un homme accusé d'être l'auteur d'une grossesse. Celui-ci lui dit : Je ne demande pas mieux que de me marier avec cette femme, mais j'ai des doutes sur ma paternité. M. Clerc lui conseilla d'aller avec deux témoins demander à la femme de jurer si vraiment il était bien le père, auquel cas il l'épouserait. La femme le jura. Il l'épousa et il devint le plus heureux des hommes. « Certainement l'enfant était bien à moi », disait-il au juge, à quelque temps de là.

règle prohibitive. Aussi la question est-elle d'un intérêt capital ; et le législateur français s'en rendait bien compte, lorsque, dans son exposé des motifs, il insistait spécialement sur l'influence démoralisatrice de la règle qu'il voulait supprimer (1).

On comprendra aussi que nous ne nous bornions pas à son affirmation, mais que, fidèles à la méthode que nous nous sommes imposée, nous cherchions à vérifier dans quel sens les faits se sont prononcés.

Tout d'abord, à quels signes reconnaître une élévation ou un abaissement de la moralité ?

La diminution des naissances illégitimes peut avoir une portée bien différente, suivant qu'elle correspond à des relations illicites moins fréquentes ou à leur stérilité systématique. Les unions illégitimes elles-mêmes ne sont pas comparables entre elles, les unes présentant toutes les garanties de moralité du mariage, les autres n'étant que l'assouvissement passager des sens. C'est à leurs conséquences qu'on en reconnaîtra le caractère. Celles-ci sont de deux sortes : les unes font disparaître

(1) A vrai dire, ce motif, que nous rencontrons dans les travaux préparatoires de toutes les lois qui ont interdit la recherche, semble avoir eu plutôt la valeur d'un argument de circonstance dans la décision du législateur. Les vraies causes, nous les avons vues ; c'étaient les conditions politiques ou économiques, l'impuissance à sortir des difficultés de la preuve ou de la contre-preuve, la crainte du scandale des débats. Il fallait cependant opposer aux droits de l'enfant à l'assistance ou de la mère à une réparation, un droit supérieur ; ce fut celui de la moralité publique, et on s'autorisa de la nécessité d'arrêter l'invasion d'un mal pour sacrifier dans le présent des droits acquis.

ou atténuent le désordre social, les autres en augmentent la gravité. Les légitimations par mariage subséquent, les reconnaissances volontaires sont de la première espèce ; la dignité de la femme et l'intérêt supérieur de l'enfant y trouvent leur sauvegarde. Dans le second groupe on doit ranger l'excessive proportion des enfants naturels qui meurent au moment de leur naissance ou dans le cours de la première année de leur vie, les avortements et infanticides, l'initiation des enfants à l'immoralité et au crime. Tout ce qui tend à accroître le nombre des premiers effets et à faire disparaître les seconds est œuvre socialement et moralement bonne.

Dans ces conditions, il importe de rechercher l'influence de la loi à la fois sur le nombre et sur la portée des naissances illégitimes dans un pays donné, et les questions suivantes doivent recevoir une réponse. La séduction a-t-elle été intimidée par la loi ? L'œuvre de réparation par le père a-t-elle été encouragée ? Les conséquences de mort ont-elle été diminuées ? L'avenir moral de l'enfant a-t-il été amélioré ? Ce dernier point étant presque impossible à élucider au moyen d'observations statistiques comparées, nous nous bornerons à répondre aux trois autres.

Nous avons dans un autre travail essayé de déterminer, sur la proportion des naissances illégitimes dans un pays, les influences indépendantes de la législation (1). Elles sont d'après l'ordre d'importance, la re-

(1) *Des facteurs de la moralité publique susceptibles de statistique* (à paraître).

ligion et les usages, le genre de travail (agricole ou industriel), le climat, la race, l'aisance.

Les légitimations par mariage subséquent et les reconnaissances volontaires par le père ont une tendance à être plus fréquentes dans les classes pauvres et dans les milieux urbains. La mortalité excessive des illégitimes, due principalement à la misère de la mère pendant sa période de gestation et à la nécessité de cacher son état pour conserver sa place, se fait sentir beaucoup plus à la campagne qu'à la ville. Enfin la race, la religion, le voisinage des grandes villes dont les nouveau-nés sont envoyés en nourrice, l'industrie de la mère influent sur le sort de l'enfant dans la première année. On observe que la gravité des deux dernières conséquences diminue là où les naissances illégitimes sont le plus nombreuses (1).

Vouloir dans ces conditions interpréter la faible proportion des naissances illégitimes qui se rencontre dans la plupart des pays de droit français (provinces du Rhin, Pologne russe, Belgique, France), par la bonne influence de la législation, est porter un jugement bien rapide (2). Le fait que la France tient la tête de toutes

(1) Ces conclusions ressortent des tableaux démographiques du bureau fédéral de statistique de Berne, 1880 à 1890. Statistique du Royaume de Prusse, 1888 à 1896 (Articles du Baron de Fircks). Statistique du Bureau royal de Saxe, année XXXI, cahiers 1 et 2. Bertillon, Rapport au Congrès démographique de Vienne de 1887.

(2) De nombreux auteurs s'en sont rendus coupables. Les travaux préparatoires de la loi de 1854 et du Code civil allemand ont cru devoir mentionner le fait sans y ajouter d'importance.

les nations pour la gravité des conséquences des naissances illégitimes (1) n'est pas davantage concluant.

Une seule observation est vraiment scientifique : celle de deux peuples soumis exactement aux mêmes influences et ne différant que sur un point, celui de la recherche de paternité. Ces conditions ne se rencontrent en pratique que là où un même pays vient à changer de législation. Il faut alors observer la période qui précède et celle qui suit immédiatement la loi afin de ne laisser à aucune autre influence le temps de se faire sentir. Les données statistiques des autres pays doivent être utilisées parallèlement comme moyen de contrôle.

La France avant et après l'établissement du Code civil ne se prêtait pas à cette observation. D'une part, les documents étaient incomplets et dispersés ; de l'autre, la secousse révolutionnaire pouvait avoir apporté bien des causes d'erreur dans les inductions à tirer de leur examen. Les cantons de Vaud et de Neuchâtel nous ont paru ici encore réaliser toutes les conditions requises (2). Nous avons en outre l'avantage d'y prou-

(1) Il y a 187 morts-nés illégitimes contre 100 morts-nés légitimes et la différence des enfants illégitimes et légitimes mourant dans la première année de leur vie est de 12,1 0/0.

(2) A défaut de documents complets que le manque de centralisation de statistiques communales ne permettait pas de se procurer, nous avons parcouru les statistiques judiciaires pendant les 15 années qui ont précédé à Vaud et à Neuchâtel l'abrogation de la recherche, et emprunté les chiffres d'un mémoire de M. Lacointa publié dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1874.

Les statistiques judiciaires du canton de Zurich ont été rassemblées

trouver un milieu social en tous points comparable à notre pays.

Le fait qui frappe est une forte diminution des reconnaissances par le père. A Vaud, sous l'empire de l'ancien Code de 1810, le père, menacé de poursuites, reconnaissait dans la plupart des cas la paternité. En 1836, pour 9 actions en paternité, on comptait 48 enfants naturels avoués par le père en dehors de tout procès. En 1841, pour 20 recherches il y avait eu 70 reconnaissances. En 1852, ces chiffres étaient respectivement de 17 et de 81 (1). La proportion des reconnaissances, s'il faut ajouter foi aux chiffres du rapport de M. Lacoïnta (2), serait tombée après l'interdiction de la recherche à une par 10 naissances illégitimes.

A Neuchâtel, le petit nombre de procès en paternité, comparé à celui des déclarations de grossesse (3), manifestait une forte proportion de reconnaissances par le père. Aujourd'hui, le chiffre des enfants naturels ayant un père légal ne serait pas supérieur à un quart.

On constate aussi un accroissement notable du nombre des séducteurs à la suite du changement de loi ; mais on ne peut en tirer argument. En effet, si les statistiques enregistrent une augmentation des nais-

au point de vue qui nous occupe dans un article du professeur et Oberrichter Dr Zürcher, intitulé : Das Vaterschaftsprozess im Kanton Zurich, *Journal de statistique suisse*, 1888, p. 217.

(1) Statistique judiciaire du canton de Vaud, années 1835-1855.

(2) *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1874.

(3) 23 procès pour 147 déclarations, de 1830 à 1848.

sances naturelles dans ces deux cantons (1), à la même époque un semblable phénomène se retrouve dans tous les cantons voisins (2).

Il serait également hasardeux de tirer une conclusion quelconque des statistiques sur les avortements et les infanticides, qui de 1 par 467 naissances naturelles, avant 1855, se seraient élevés à 1 par 424 dans les années qui ont suivi la réforme du canton de Vaud. Des causes infiniment complexes ont vraisemblablement concouru à cette progression.

La loi de 1851, à Bade, nous fournit l'exemple inverse d'une loi désertant le point de vue de l'interdiction. Ici encore, on voit le nombre des enfants naturels augmenter (3), mais on constate un fait entièrement nouveau : les légitimations par mariage subséquent sont devenues plus rares.

Ainsi donc diminution du nombre des reconnaissances, lorsqu'on interdit la recherche ; diminution du

(1) A Vaud, de 4,85 0/0 de l'ensemble des naissances entre 1842 et 1855, la proportion des naissances illégitimes s'est élevée à 5,55 0/0 de 1855 à 1871. A Neuchâtel, la moyenne s'élève de 60 à 155 naissances, si l'on considère la période de 1846 à 1850 et celle de 1856 à 1860.

(2) Tableau démographique du Bureau fédéral de statistique. De 1851 à 1856, les naissances illégitimes s'élèvent de 108 à 140, à Genève ; de 336 à 518 en Argovie ; de 194 à 251, à Fribourg ; de 910 à 1216, à Berne.

(3) De 1839 à 1891, on comptait en moyenne un illégitime par 5,62 légitimes, soit 15 0/0 du total des naissances ; de 1852 à 1863, la moyenne a passé à 1 illégitime par 5,20 légitimes, soit 16 0/0 du total.

nombre des légitimations, lorsqu'on la rétablit ; telles sont les conséquences qui semblent à première vue résulter des statistiques. Elles se trouvent vérifiées par les observations comparées d'autres pays. En Angleterre, les arrangements à l'amiable sont très fréquents. Désireux de ne pas s'exposer aux risques de payer les frais d'entretien de la mère de l'enfant dans le workhouse, le père s'offre la plupart du temps spontanément à payer les dépenses de l'enfant ; de son côté la mère que le workhouse effraye n'a pas moins envie que le père de régler la question à l'amiable. Il en résulte une diminution considérable des procès en paternité. De 12.381 en 1834, ils sont tombés à 9.686 en 1835, année qui a suivi le Poor Law Amendment Act ; et l'année 1837 comparée à 1834, accusait une diminution de 64 0/0.

Un grand nombre d'enfants naturels sont ainsi secourus par leur père, sans qu'une poursuite avec les inconvénients inévitables qui l'accompagnent ait lieu d'être exercée.

Il faut ajouter au crédit de la recherche une part importante des transactions qui interviennent en cours d'instances après les préliminaires de conciliation (1), enfin tous les procès terminés à l'avantage du demandeur et dont le défendeur, renonçant à l'appel, recon-

(1) A Zurich, de 1875 à 1884, 55,9 0/0 de l'ensemble des désistements d'instance et renonciations faites par la femme l'ont été pour cause de reconnaissance volontaire de l'enfant par le père.

naît le bien jugé. La plupart de ces enfants fussent restés privés de protection sans le secours de la loi.

Le second fait, le petit nombre de mariages réparateurs, se remarque également à Zurich et en Angleterre (1). Il tient à la nécessité où se trouve la mère d'intenter l'action pendant la grossesse ou dans un délai très court après l'accouchement. Or il intervient au cours de la grossesse de nombreux mariages dont la crainte d'une poursuite a pu être pour le père la cause déterminante et qui cependant ne figurent pas parmi les statistiques, les enfants naissant légitimes.

D'un autre côté, on remarque aussi que les poursuites une fois intentées créent bien souvent l'irréparable. Traîné devant le juge, déshonoré, ou croyant l'être, le père ne le pardonnera jamais.

Malgré tout l'intérêt qu'ils offrent, les résultats statistiques laissent encore à l'observation un rôle important. Examinons donc si la recherche de paternité peut trouver place parmi les motifs psychologiques qui déterminent l'homme à s'abstenir du mal.

Assurément le sentiment de la responsabilité personnelle porte à la réflexion et à la prudence. C'est la grande loi du progrès moral, et les individus comme les peuples chez qui ce sentiment domine, constituent les plus beaux types d'humanité. Mais chez qui convient-

(1) A Zurich, il n'y a que 2,2 0/0 des désistements d'instance dus à des mariages entre les parents de l'enfant.

il de l'aiguiser et de l'accroître ? Le problème est complexe. Diminuer la responsabilité que la nature fait peser sur la femme, n'est-ce pas accroître ses audaces ? Libérer l'homme des conséquences de ses fautes, n'est-ce pas le pousser à faire de nouvelles victimes ? Quel est de ces deux dangers le plus grave et le plus menaçant ?

Rien ne nous semble plus pernicieux dans ses conséquences que l'immoralité de la femme. On a dit parfois que le niveau moral d'une société se mesure à la moralité de la femme, et ceci est profondément vrai. S'il est exact que là où des hommes sont débauchés, il faut que des femmes le soient aussi, cela ne s'applique qu'à un petit nombre d'entre elles. La plupart conservent intact l'instinct de la pudeur qui leur est naturelle et savent résister aux tentations que la fraude ne leur présente pas sous de faux jours chevaleresques. Au contraire, la vertu de la généralité des hommes tient surtout à la retenue que leur impose l'honnêteté des femmes qui les entourent ; le frein qui les retient est en dehors d'eux, et il n'est pas besoin de manœuvres dolosives pour triompher de leurs résistances. C'est ainsi que le même homme sera, suivant les rencontres de la journée, un parfait gentleman ou un débauché.

Il y a un second intérêt qui grandit le rôle de la femme et fait de sa chute un mal social irréparable : l'éducation des enfants naturels est entre ses mains. Si donc la recherche de paternité devait encourager les

femmes à la séduction, il ne faudrait pas hésiter dans l'intérêt de l'ordre public à la prohiber. Elle ne semble pas, dans les conditions où les législations anglaise, allemande et suisse l'ont adoptée, encourir ce reproche. Il ne faut pas, en effet, confondre avec une prime au mal la répartition équitable des responsabilités (1).

Cependant quelques auteurs insistent (2). L'intérêt social à ce que les femmes restent honnêtes est tel qu'il faut tout lui subordonner et surexciter chez elles l'instinct du devoir, en ne laissant pas entrevoir à celles qui tombent de secours et de rémission. On ajoute qu'il est mauvais que les femmes trouvent en dehors du mariage les avantages d'une paternité à attribuer à leur enfant.

Ces théories dénotent une profonde méconnaissance de la nature humaine. D'abord il est faux que les femmes considèrent le mariage comme un joug et cherchent à s'en affranchir ; et ce sentiment n'existe pas seulement au cœur des mères de famille cherchant à placer leurs filles ; chez les jeunes filles elles-mêmes il reste pen-

(1) La proportion assez forte de filles-mères plus âgées ou d'âge égal au père de l'enfant n'est pas toujours un indice que l'initiative de l'inconduite vienne de la mère (A Zurich, 20, 5 0/0 des filles-mères sont plus âgées que le père ; 39,4 0/0 sont d'âge égal. Années 1885-1886). Jeunes gens et filles mûres se recherchent souvent ; les uns, se trouvant encore trop jeunes pour se marier, ne dédaignent pas pour maîtresses des femmes d'un certain âge ; les autres cherchent à se consoler au bras d'un amant de n'avoir pas été distinguées par un époux.

(2) Brunetière, *Revue des Deux-Mondes*, 1883, p. 360.

dant de longues années l'unique objet des pensées et des préoccupations. Le mariage, un joug ! Il marque pour elles au contraire le signal de l'affranchissement, et c'est pour n'avoir pas pu trouver de mari que de dépit elles se jettent un jour dans les aventures. Le danger social serait donc bien plutôt dans le désir immodéré du mariage né de déplorables méthodes d'éducation, que dans l'aversion qu'il inspire.

Il est puéril, en second lieu, de s'imaginer diminuer les progrès du mal, en se bornant à élever l'échelle des responsabilités. A ce compte, les crimes devaient disparaître avec la généralisation de la peine de mort. Mais ce raisonnement est encore plus ridicule lorsqu'on l'applique à la femme et à l'amour. Sans doute, il y a les prostituées qui calculent, mais, à côté d'elles, combien de filles séduites ignoraient les conséquences de leurs actes, le jour où pour la première fois elles se sont abandonnées aux fascinations de l'amour. « La femme qui s'expose à avoir un enfant illégitime, disait M. Bertillon père, n'a pas cette longue prévoyance que suppose un législateur rentier bourgeois et de plus quinquagénaire... Sans doute si elle réfléchissait... Mais elle ne réfléchit pas (1). » L'absence totale de responsabilité n'est d'ailleurs pas à craindre : la grossesse est toujours là avec son cortège de souffrances et de hontes. Espère-t-on en les aggravant changer chez la femme

(1) Bertillon, *Statistique humaine de la France*, 1882, p. 401.

les motifs déterminants de ses actes et lui imposer une force de résistance qu'elle n'avait pas encore éprouvée.

Pour l'homme, la situation est très différente. Souvent il considère le mariage comme une fin de jeunesse, et la jeunesse comme le temps des conquêtes amoureuses. Il a, vis-à-vis des filles de la classe pauvre auxquelles de préférence il s'adresse, le prestige de l'autorité, de l'éducation et de la fortune (1). Enfin, et c'est ce qui accroît son audace, il se sent irresponsable devant les lois de la nature. Pour que, dans ces conditions, il remplisse son devoir de père, il faudrait lui supposer une haute valeur morale ou une affection paternelle qui ne recule pas devant le sacrifice. Un pareil type d'amant n'est pas le plus général.

En présence d'une situation où des deux coupables, le principal échappe aux conséquences de sa faute, le législateur n'a-t-il pas à rétablir l'équilibre détruit ?

Moraliser n'est pas dans son rôle, dit-on, et ses sévérités n'auront d'autre résultat que de faire revêtir au mal des formes plus pernicieuses qu'auparavant. Pour éviter la recherche, on ne se corrigera pas. On tuera les enfants ou on les empêchera de naître ; et avoir un enfant naturel finira par devenir le signe d'une certaine moralité.

(1) *Théâtre complet*, Paris, 1868, t. I, p. 46. « Si l'homme est le sexe faible, dit A. Dumas, qu'il l'avoue et qu'il laisse les femmes gouverner les empires et livrer les batailles. »

Tout cela peut être vrai, mais on oublie de regarder l'autre aspect de la question. La femme, elle aussi, peut trouver la loi trop sévère, et en fait, les infanticides et les crimes passionnels dont nous sommes les témoins presque journaliers en sont la démonstration. D'autre part, ne serait-ce pas faire œuvre vaine que de chercher des remèdes contre la démoralisation des femmes, sans commencer par intimider les séducteurs qui les ont fait une première fois tomber ? Enfin, si le rôle de législateur n'est pas de moraliser, du moins, comme le dit très bien M. Sabatier (1), son devoir strict est de ne pas consacrer l'injustice et cela quoi qu'il puisse en coûter.

Ainsi le raisonnement et l'observation nous conduisent à faire supporter aux deux auteurs de la faute commune une égale part de responsabilité.

Nous trouvons une confirmation de ce point de vue dans un phénomène bien remarquable. L'impunité des séducteurs entraîne à sa suite l'irresponsabilité des filles-mères. Il faut, en effet, dans les sociétés civilisées, éviter à tous prix les infanticides. Lorsqu'ils sont dus à la honte et à ce sentiment de haine violente qui se venge sur l'enfant de l'abandon par le père, il n'y a aucun remède. Mais le plus souvent la misère et le déses-

(1) Congrès des protestants au Havre, 1844.

« A chacun la responsabilité de ses actes, dit aussi M. Marie, ancien bâtonnier. Voilà une maxime devant laquelle un législateur ne doit jamais reculer. Absoudre un coupable, sous prétexte qu'il y aurait quelques inconvénients à retrancher un délit, est de la lâcheté, et si quelqu'un doit en souffrir, c'est un crime social ».

poir les a provoqués. Pour ne pas voir souffrir son enfant la mère l'a fait mourir (1). On est alors conduit à laisser les filles-mères abandonner impunément leurs enfants. On leur alloue sans compter les secours qu'elles réclament, tandis que par une conséquence fatale les mères de famille elles-mêmes demandent à bénéficier de cette irresponsabilité.

Nous avons constaté cette corrélation à Rome. Sous la Révolution, l'abandon des enfants naturels par leur mère était si courant, qu'on fut obligé de promettre des récompenses publiques aux filles-mères qui, pendant 40 ans, nourriraient leurs propres enfants. De nos jours, les pays à principe prohibitif et ceux-là seulement ont institué des tours et bureaux ouverts, offrant aux filles-mères toutes les facilités possibles pour abandonner leurs enfants. Cette tendance va sans cesse en s'accroissant, et peu à peu, aucune des responsabilités que la nature fait reposer sur la mère ne subsiste plus (2).

(1) Dujardin-Beaumetz, *Semaine médicale*, 29 avril 1891. — Les causes d'abandon, d'infanticides et avortements par la mère sont, en premier lieu, la misère, puis l'inconduite, avec le désir d'y persévérer, enfin seulement le sentiment de la honte et le besoin de cacher sa maternité.

Voir aussi Bertillon, *Annuaire statistique de la Ville de Paris*, 1894.

(2) Des discussions intéressantes ont eu lieu à l'Académie de médecine à ce sujet : les orateurs, les docteurs Lagneau, Brouardel étaient d'accord pour que les accouchements en secret soient de plus en plus facilités, le secret du nom de la mère fidèlement gardé, les enquêtes des bureaux sur les moyens d'existence de la mère supprimés, et que l'assistance publique devint un service d'Etat, *Semaine médicale*, 15 et 25 avril 1891. C'est dans cet esprit que le Conseil général de la Seine a renoncé au droit de faire des en-

L'impunité absolue de part et d'autre, tel est donc le système qui en résulte, l'État prenant à sa charge toutes les conséquences onéreuses des responsabilités encourues.

Une pareille solution du problème de la conception hors mariage n'est pas satisfaisante. Elle a sans doute l'avantage de supprimer les difficultés. Mais le moyen employé est mauvais ; il dénote une tendance fâcheuse à ne pas faire résoudre les problèmes par ceux qui les ont posés ; il aggrave les charges de l'État, du chef de l'immoralité de quelques-uns (1), il nuit aux enfants eux-mêmes par la mauvaise hygiène de la vie d'hospice et la mortalité excessive qu'elle provoque ; il les met dans des conditions encore plus défectueuses au point de vue moral ; les prive en particulier de ce centre d'affection qu'ils auraient peut-être trouvé auprès de leur mère et qu'ils trouvaient autrefois dans le dévouement religieux des servantes des pauvres ; n'ayant personne à aimer, ils connaissent bien vite la haine pour une société qui s'est montrée si cruellement injuste pour eux (2).

quêtes sur le lieu d'origine des filles-mères qui accouchent à Paris, et se prive ainsi volontairement des recours en garantie contre les départements intéressés.

(1) Le tribun Benjamin Constant soutenait, dans la discussion des actes de l'état civil, que les *vulgo concepti* sont de ces fardeaux qui reviennent à l'État, ne pouvant sans injustice ou sans danger pour l'ordre public être attribués à des particuliers. Mais outre qu'il est difficile de séparer exactement les *vulgo concepti* des autres enfants naturels, nous savons maintenant à quoi se réduisent les dangers de la preuve.

(2) Les secours à domicile aux filles-mères ne résolvent pas da-

L'irresponsabilité totale de la mère aggrave ainsi tous les inconvénients que l'on redoutait avec la recherche. Les filles-mères abandonnent en masse leurs enfants comme si ce fût une solution normale du problème et vont se placer comme nourrices à la ville où elles sont très demandées, n'ayant derrière elles ni mari, ni enfants gêneurs (1).

L'existence physique et morale de l'enfant serait-elle assurée par l'assistance de l'État, il y a dans tous les cas un point sur lequel la règle absolue de l'interdiction ne saurait se justifier : la mère victime de violences ou de dol qui n'ont pas laissé entière sa liberté a droit à une réparation. Aucune loi ne peut sans injustice venir l'en déposséder ou lui ôter les moyens de la faire valoir.

avantage le problème. Ils deviennent rapidement une source de graves abus et l'on voit les pères et mères naturels s'entendre pour gruger l'État.

(1) Senior Foreign Poor Law, p. 420. M. Cullosh, note sur A. Smith, p. 162.

IV

D'UNE RÉFORME DE L'ARTICLE 340 EN FRANCE.

Nous croyons avoir démontré la nécessité pour un pays où prévaut le principe de responsabilité personnelle d'admettre l'enfant et la mère à poursuivre le père.

Mais une réforme de ce sens est-elle possible en France dans l'état actuel des esprits. Un certain nombre de symptômes sont alarmants. Au premier rang, l'indifférence de l'opinion. Satisfaite d'un système qui proscriit le scandale et garantit la tranquillité des citoyens, elle se repose sur une assistance publique libérale du soin de secourir les abandonnés et sur la jurisprudence de celui de rendre aux filles séduites ou violentées la justice qui leur est due. Les appels que des hommes généreux lui adressent restent sans écho. On approuve, on félicite, comment ne pas le faire ? Mais, si l'on était appelé à voter, on repousserait la réforme, on s'abstiendrait, ou on la laisserait devenir caduque. L'attitude des législateurs en face des projets de loi qui leur ont été soumis dans le passé et de ceux qui sont presque à chaque législature déposés sur le bureau des Chambres reflète la même tendance d'esprit. Faut-il

dire que si les jurisconsultes ont peur des procès téméraires, les législateurs et leurs mandants ont surtout peur des justes poursuites.

Sommes-nous arrivés au point où les lois de décadence nous sont appropriées et où les êtres trop faibles pour se défendre, la femme et surtout l'enfant, sont appelés à porter le poids des fautes de ceux qui font les lois ? Peut-être y a-t-il lieu de courber le front. La loi du divorce, l'indulgence de la censure en présence de publications obscènes, la réglementation de la prostitution sont des symptômes du même mal. Nous ne pouvons plus supporter l'indissolubilité du lien conjugal, nous n'avons pas la force de résister à la corruption, et l'autorité publique doit se borner à régulariser le scandale entré dans les mœurs ou à faire la part du feu pour empêcher l'incendie de se propager. S'il en est ainsi et si la pensée d'échapper aux conséquences des fautes domine, quoi d'étonnant que la découverte de la paternité apparaisse comme une véritable peine et que sa recherche soit colorée sous les dehors d'une odieuse inquisition.

Notre habitude de chercher dans l'assistance par l'État une solution à tous nos embarras individuels vient ajouter encore à cette torpeur.

Enfin les droits successoraux de l'enfant naturel que la loi récente de 1896 a encore étendus ajoutent un nouvel obstacle à la réforme.

Toutefois nous ne saurions oublier certains indices

favorables. Et d'abord, fait remarquable, la question de la recherche a suscité dans les pays où l'interdiction est la règle un nombre considérable d'articles et de travaux (1). En France, à part un ouvrage qui fait exception plutôt par sa présence que par sa valeur (2), tous réclament une réforme à la règle de l'article 340. Dans ce concert tous les partis sont représentés depuis les catholiques par M. Jacquin, M. Lacointa, jusqu'aux socialistes par M. Thuilié, M. Accolas. Parallèlement aux ouvrages des auteurs, des projets de loi ont été déposés au Parlement. L'échec de la proposition de l'honorable M. Bérenger (4) n'a pas découragé l'initiative de cet homme de bien dans la poursuite du but qu'il veut atteindre. MM. Rivet et Groussier ont également déposé des projets (5). Enfin le Gouvernement doit, paraît-il, prendre l'initiative d'une nouvelle proposition (6) dès que les mille soucis du présent et du lendemain lui en laisseront le loisir.

Un deuxième fait consiste, ainsi que le remarque

(1) En voir la nomenclature complète dans Amiable, *De la preuve de la paternité hors mariage*, p. 58 et suiv.

(2) Coulet et Vaugeois, *Etude sur la recherche de la paternité*, 1880.

(3) Jacquier, *Des preuves de la recherche de la paternité naturelle*, 1873 ; Lacointa, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, XXIII, p. 316 ; Accolas, *Le Droit de l'enfant*, 1865 ; Thuilié, *La femme*, 1885.

(4) Projet de loi déposé par MM. Bérenger et de Belcastel au Sénat, le 16 février 1878, qui a été suivi par la plupart des auteurs.

(5) Rapport déposé à la Chambre des Députés, le 17 juin 1897, par M. J. Goujon.

(6) Un rapport sur les législations étrangères a été publié en août 1899 dans le *Journal des Parquets* sur la demande du garde des sceaux.

M. Giraud (1), dans les tentatives de toutes sortes faites pour torturer l'article 340, et arriver ainsi à en élargir la partie finale (2). Ces essais ont échoué, mais sous la pression des réalités de chaque jour, et poussée par la nécessité de faire triompher quand même les principes de justice, la jurisprudence a eu recours à l'article 1382. Elle s'est dit que cet article qui proscriit du droit français tout ce qui, dans les rapports des hommes entre eux, viole l'équité, devait avoir ici son application : sorte de principe constitutionnel, aucun texte ne pouvait y déroger et les travaux préparatoires étaient sans force contre lui. Est donc condamné celui qui a séduit une femme par promesse frauduleuse de mariage, de même celui qui a triomphé des résistances de la fille-mère par intimidation, violence ou abus d'autorité, la grossesse est considérée comme une manifestation et un élément du dommage.

En présence de cette innovation, seuls les juristes de l'ancienne école, intransigeants dans leur défense de la lettre du Code, se sont émus ; aucun scandale n'a éclaté ; aucun danger n'est apparu, et la conscience populaire a applaudi à l'initiative des juges (3).

(1) *Revue critique*, année 1884.

(2) Sur l'extension à donner au terme « enlèvement », voir Demolombe, V, n° 490 ; Valette sur Proudhon, II, p. 239 ; Marcadé, art. 340, n° 2 ; Zachariæ, § 569, note 4. Gett Die Rechtherhältnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft, 26, p. 83.

(3) Le même phénomène se retrouve dans tous les pays qui ont adopté l'article 340 ; Vaud, Genève, Provinces rhénanes. Toutefois à Neuchâtel, la jurisprudence se montre très réservée.

L'acquittallement systématique des infanticides et crimes passionnels, lorsqu'ils sont dus à l'impossibilité par la mère de contraindre légalement son séducteur à l'assister, est aussi un enseignement de la plus haute portée. Lorsque la conscience publique en vient à excuser les moyens criminels d'obtenir justice, c'est que la loi a failli à sa mission, et qu'une réforme urgente est réclamée par l'opinion (1).

Enfin l'accueil que les pays de droit français en Allemagne ont fait au projet du nouveau Code civil est un bon présage.

S'il n'est pas téméraire d'espérer une réforme, dans quel sens convient-il de l'orienter ?

Trois principaux systèmes ont été proposés : nous connaissons celui de la jurisprudence, nous l'avons considéré comme un symptôme ; nous ne nous y arrêtons pas comme à une solution satisfaisante. Seule la mère victime de dol ou de violence obtient une justice parcimonieuse de tribunaux peu rassurés sur la légalité de leur entreprise (2). Pour l'enfant, son sort est laissé aux caprices du hasard et aux déboires de la charité officielle.

(1) Déclarations et vœux de plusieurs jurys.

(2) La jurisprudence anxieuse d'échapper aux critiques qui ont été l'origine première de l'article 340 se montre très sévère dans l'appréciation des faits délictueux et subordonne la plupart du temps l'admission de la preuve à des circonstances où l'erreur n'est pas possible : aveu du défendeur, possession d'état. Les arrêts s'en expliquent formellement : Aix, 14 juillet 1863 ; Nancy, 25 février 1865 ; C. de cass., 27 mai 1862, 15 janvier 1873 ; Trib. Genève, 20 novem. bre 1885 ; Neuchâtel, 7 juillet 1893.

Une deuxième solution, toujours timide, est cependant plus ouverte. C'est celle que préconisent la plupart des auteurs et des projets de loi. Le quasi-délit commis envers la mère : viol, séduction par promesse de mariage, donne à l'enfant le droit de poursuivre lui-même son père. Il peut aussi faire consacrer en justice un aveu extra-judiciaire ou une possession d'état de paternité. Ainsi disparaît le scandale le plus révoltant pour la conscience publique, celui d'un homme qui après avoir publiquement reconnu sa paternité, en rejette impunément les obligations. Mais l'interdiction d'aborder le problème de la recherche subsiste, et les enfants que leur père n'a jamais avoués, ne peuvent lui demander compte de leur naissance.

Le troisième système prend hardiment le contrepied de cette règle si française que M. Thuilié appelait ironiquement « une fleur de chevalerie (1) ». Le père est responsable vis-à-vis de ceux qu'il a appelés à l'existence en dehors de la protection d'une famille. Il leur doit tout ce qui est nécessaire pour l'entretien et le développement de la vie matérielle et morale. Il doit donc donner à la mère les moyens d'élever ses enfants à son propre foyer et ôter de son cœur toute idée de vengeance ou de désespoir.

Si la détermination du père présente des difficultés, elles ne sont pas une raison pour rejeter le problème. Au surplus, les lois et la pratique des pays voisins mon-

(1) Dr Thuilié, *La femme*, 1885.

trent qu'elles peuvent être surmontées : avec l'exercice de l'action par un tuteur, les poursuites téméraires et le chantage sont écartés, avec l'exception *plurium* les chances de l'erreur diminuent, tandis que ses conséquences sont atténuées par la réduction des obligations du père à une simple dette d'aliments ; enfin la déchéance de l'action par un court délai vient compléter ce système et limiter les poursuites au temps où la preuve est facile et le besoin d'aliments urgent.

Ces différents éléments de la réforme sont solidaires et il n'est pas possible de les séparer. Vouloir en particulier transporter les effets de la reconnaissance volontaire de paternité dans une question où la responsabilité seule est en jeu, où seule elle est de nature à être tranchée avec certitude, est contraire à la logique et aux faits. Une chose s'impose à nous : limiter la preuve, réduire les effets, exclure du bénéfice de la loi les abandonnés, assurer à tous la possibilité de parvenir à l'âge d'homme, armés pour la vie. Cette dernière solution est moins opposée qu'on pourrait le croire aux tendances de notre démocratie. Tandis que l'héritage est attaqué comme immoral soit par des hommes de parti comme sur le vieux continent, soit par des favorisés de la fortune eux-mêmes, comme aux États-Unis (1), tout le monde est d'accord pour assurer à tout être humain les « opportunités » ou « fair chances » indispensables

(1) M. Carnagie soutient que le plus mauvais emploi que l'on puisse faire de sa fortune est de la laisser à ses enfants.

pour entrer dans la lutte avec quelque chance de succès.

Enfin par ce système les droits de la défense sont pleinement garantis. Il peut être téméraire d'établir en droit entre l'enfant et le père des rapports de paternité qui n'existent pas en fait. A plus forte raison en est-il ainsi en cas d'une erreur toujours possible. D'un autre côté, celui dont la cohabitation a été prouvée et qui n'a pu réussir dans l'exception *plurium* ne saurait se plaindre d'une condamnation pécuniaire même injustifiée. Une autre fois il fera entrer dans ses calculs de jouisseur les risques éventuels de son immoralité. Nous accepterions volontiers, avec le projet de Code suisse, que dans les cas où le deuxième système autorise exceptionnellement la recherche, les effets furent ici plus étendus. Nous n'oublions pas, en proposant cette solution comme base d'une réforme dans notre pays, le rôle important que la mère est appelée à jouer dans le groupement naturel ; et à défaut de la règle du Code allemand, nous devons du moins nous garder d'affaiblir les droits et les devoirs, actuellement consacrés par la loi.

APPENDICES

CODE CIVIL ALLEMAND

Sechster Titel.

Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

§ 1705. — Das uneheliche Kind hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.

§ 1706. — Das uneheliche Kind erhält den Familiennamen der Mutter. Führt die Mutter in Folge ihrer Verheirathung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor der Verheirathung geführt hat...

§ 1707. — Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über das uneheliche Kind zu. Sie hat das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen ; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistande.

§ 1708. — Der Vater des unehelichen Kindes ist verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs den der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu gewähren.

Der Unterhalt umfasst den gesammten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe.

Ist das Kind zur Zeit der Vollendung des sechzehnten Le-

bensjahrs in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen ausser Stande, sich selbst zu unterhalten, so hat ihm der Vater auch über diese Zeit hinaus Unterhalt zu gewähren; die Vorschrift des § 1603 Albs. 1 findet Anwendung.

§ 1709. — Der Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig.

Soweit die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde den Unterhalt gewährt, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter oder den Verwandten über. Der Uebergang kann nicht zum Nachtheile des Kindes geltend gemacht werden.

§ 1710. — Der Unterhalt ist durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren.

Die Rente ist für drei Monate vor auszuzahlen. Durch eine Vorausleistung für eine spätere Zeit wird der Vater nicht befreit.

§ 1711. — Der Unterhalt kann auch für die Vergangenheit verlangt werden.

§ 1712. — Der Unterhaltsanspruch erlischt nicht mit dem Tode des Vaters; er steht dem Kinde auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist.

Der Erbe des Vaters ist berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, der dem Kinde als Pflichttheil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Sind mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so wird die Abfindung so berechnet, wie wenn sie alle ehelich wären...

§ 1714. — Eine Vereinbarung zwischen dem Vater und dem Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig.

§ 1715. — Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung sowie die Kosten des Unterhalts für die ers-

ten sechs Wochen nach der Entbindung und, falls in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen nothwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen. Den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten kann die Mutter ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen.

Der Anspruch steht der Mutter auch dann zu, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben oder wenn das Kind todt geboren ist.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes.

§ 1716. — Schon vor der Geburt des Kindes kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, dass der Vater den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat. In gleicher Weise kann auf Antrag der Mutter die Zahlung des gewöhnlichen Betrags der nach § 1713 Abs. 1 zu ersetzenden Kosten an die Mutter und die Hinterlegung des erforderlichen Betrags angeordnet werden.

Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, dass eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

§ 1717. Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn, dass auch ein Anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch ausser Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, dass die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.

Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor

dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluss sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.

§ 1718. — Wer seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt, kann sich nicht darauf berufen, dass ein Anderer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe.

PROJET DE CODE CIVIL SUISSE DE M. HUBER (1).

De la filiation illégitime.

ART. 332.

La mère de l'enfant naturel pourra intenter une action contre le père qui refuse de le reconnaître.

L'enfant a la même action.

ART. 333.

L'action sera intentée dans les trois mois de la naissance de l'enfant naturel.

Elle ne pourra l'être, après ce délai, qu'en cas de retard dûment justifié.

ART. 334.

Lorsque le père vient à mourir avant l'expiration du délai de trois mois ou pendant l'instance, l'action pourra être intentée dans le même délai ou continuée contre ses héritiers, pourvu qu'il soit établi que le père avait promis le mariage à la mère ou fait l'aveu de sa paternité.

(1) Le texte allemand est le seul officiel ; mais cette traduction, œuvre de M. le Conseiller d'Etat Gobat, membre de la Commission de révision du projet, et insérée en regard du texte officiel, en présente en fait toutes les garanties.

ART. 335.

L'action tendra soit à l'indemnité, soit en même temps à la reconnaissance de la paternité avec ses conséquences pour l'état civil.

ART. 336.

L'action en paternité sera instruite, sauf pour ce qui concerne la compétence des tribunaux et l'admissibilité des exceptions, conformément aux lois cantonales de procédure.

Le serment n'est pas admis comme moyen de preuve.

ART. 337.

L'action en paternité sera intentée en Suisse lorsque la mère, ou l'enfant naturel, ou le défendeur, y ont leur domicile.

Elle est intentée devant le juge du domicile du demandeur ou du défendeur...

ART. 341.

Le défendeur dont la paternité est reconnue sera condamné à indemniser la mère et l'enfant.

L'indemnité comprendra les dommages-intérêts à raison de l'accouchement et, suivant les circonstances, à titre de réparation : en outre, la pension alimentaire de l'enfant.

Les indemnités réclamées pour la mère lui sont accordées lors même que l'enfant est-mort-né ou décédé avant le jugement.

ART. 342.

Il sera tenu compte, pour la pension alimentaire, des ressources de la mère, ainsi que de la fortune et des espérances du défendeur.

La pension alimentaire sera payée par trimestre et d'avance, jusqu'à ce que l'enfant ait pu se procurer une position indépendante suffisante, ou jusqu'à sa majorité.

Les héritiers du défendeur sont tenus, envers l'enfant naturel non reconnu, de la pension alimentaire jusqu'à concurrence de la part que l'enfant aurait eue, s'il avait hérité du défunt.

ART. 343.

Le juge prononcera la reconnaissance de la paternité du défendeur dans le cas seulement où celui-ci a promis le mariage à la mère.

La reconnaissance pourra être prononcée en outre, lorsque le défendeur s'est rendu coupable de viol envers la mère ou d'abus d'autorité.

ART. 344.

Lorsque la mère était mariée au moment de la conception, l'action en paternité ne pourra être intentée qu'après le désaveu prononcé en justice de l'enfant dont elle est accouchée.

ART. 345.

L'action en indemnité ou en paternité n'est pas recevable, lorsqu'à l'époque de la conception la mère avait un commerce illicite avec d'autres hommes ou menait mauvaise vie.

ART. 346.

L'enfant naturel qui suit la condition de la mère porte son nom, partage sa bourgeoisie et a, dans sa famille, les droits résultant de la filiation illégitime.

La mère exerce la puissance paternelle, à moins que l'autorité tutélaire ne donne un tuteur à l'enfant.

ART. 347.

L'enfant naturel reconnu volontairement ou par autorité de justice porte le nom de famille de son père, partage sa bour-

geoisie et possède, à l'égard de la famille du père comme de la mère, les droits résultant de la filiation illégitime.

Le père exercera la puissance paternelle, à moins que l'autorité tutélaire ne laisse l'enfant à la mère ou ne lui donne un tuteur.

Vu :

Le Président de la thèse,
R. SALEILLES.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	
Historique.	5
De Rome au XVI ^e siècle	6
Du XVI ^e siècle à la Révolution.	10
Procédure de la recherche de paternité dans l'ancien droit français.	14
DEUXIÈME PARTIE	
Législations modernes	17
CHAPITRE I. — Exposé des règles de la recherche de la paternité naturelle	19
SECTION A. — L'action en recherche appartient à la mère.	19
Action spéciale en indemnité pour frais d'accouchement et d'entretien pendant les couches	31
SECTION B. — L'action en recherche de paternité appartient à l'enfant	34
Effets de l'action en recherche de la paternité	34
La preuve.	55
Les moyens de défense.	69
Variations concomitantes des effets et des conditions de preuve de la paternité	79
CHAPITRE II. — De l'interdiction de la recherche de la paternité	92
SECTION A. — Causes de l'interdiction.	95

SECTION B. — Portée des inconvénients signalés et moyen d'y remédier en dehors de l'interdiction. . .	110
SECTION C. — Solution du droit anglais	123
Solution du Code civil allemand	128
Solution du projet de Code civil suisse	138

TROISIÈME PARTIE

La recherche et la règle qui l'interdit, jugées par leurs conséquences morales.	146
--	------------

QUATRIÈME PARTIE

D'une réforme de l'article 340 en France. . .	163
--	------------

APPENDICES :

Code civil allemand, articles 1705-1718.	171
Projet du Code civil suisse de M. Huber, art. 332-347 . .	173

ERRATUM

Page 161, 15^e ligne : *il les prive.*

— 163, dernière ligne : (*à la ligne*).

— 165, 8^e ligne : *Jacquier.*

— — 9^e — *Thuilié.*

— — 9^e — *note (2).*

— 166, 16^e — *étant*, au lieu de : *est.*

— 168, 2^e — *libérale*, au lieu de : *ouverte.*

— — 10^e — *ouvertement*, au lieu de : *publiquement.*

— — 16^e — *effacer* : *si française.*

— — 17^e — *chevalerie française.*

— 169, 16^e — *un choix*, au lieu de : *une chose.*

— — 17^e — *ou réduire.*

— — 18^e — *ou assurer.*

— — 18^e — *La deuxième*, au lieu de : *cette dernière.*

— — 18^e — *est d'ailleurs.*

— — note (1), *M. Carnegie.*

— 170, 14^e ligne : *fussent*, au lieu de : *furent.*

— — avant-dernière ligne : *ses droits*, au lieu de : *ses devoirs.*

— — — *tels qu'ils sont actuellement.*

(Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Hte-Marne))
